

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

LA

QUESTION DE L'ÉLARGISSEMENT DU DIVORCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon
le 4 Mai 1908, à 2 heures*

PAR

Jean POINAT

Président : M. JOSSERAND, professeur
Suffragants { *MM. LAMBERT, professeur*
LÉVY, professeur

PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toullier

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552621_0025

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

LA

QUESTION DE L'ÉLARGISSEMENT DU DIVORCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

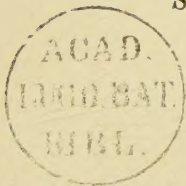
*Présentée et soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon
le 4 Mai 1908, à 2 heures*

PAR

Jean POINAT

Président : M. JOSSERAND, professeur

Suffragants { MM. LAMBERT, professeur
LÉVY, professeur



PARIS V^e

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, Rue Soufflot, et 12, Rue Toulhier

—
1908

UNIVERSITÉ DE LYON, FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. ☞, Doyen, professeur de Droit civil, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. ☞, professeur honoraire.

GARRAUD, I. ☞, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. ☞, professeur de Droit romain.

FLURER, I. ☞, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

THALLER, ✱, I. ☞, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. ☞, professeur honoraire.

COHENDY, O. ✱, I. ☞, professeur de Droit commercial.

PIC P., I. ☞, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. ☞, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. ☞, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. ☞, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, A. ☞, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, A. ☞, professeur de Droit civil.

BROUILHET, A. ☞, professeur d'Economie politique.

HUVELIN, A. ☞, professeur de Droit romain.

LÉVY, A. ☞, professeur de Procédure civile.

GONNARD, A. ☞, professeur d'Histoire des doctrines économiques et d'Economie politique.

BECQ (J.), I, secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

PRESIDENT : M. JOSSERAND, professeur.

SUFFRAGANTS : { MM. LAMBERT, professeur.
LÉVY, professeur.

LA QUESTION
DE
L'Elargissement du Divorce

Première Partie

LE DIVORCE DANS L'HISTOIRE

« Le divorce est probablement de la même date que le mariage, a dit Voltaire. Je crois pourtant que le mariage est de quelques semaines plus ancien. » Cette assertion du patriarche de Ferney, sous l'apparence d'une boutade, renferme une profonde vérité juridique. Aussitôt que l'union sexuelle commença à être réglementée, le droit de répudiation surgit comme un correctif indispensable. Puis, avec les progrès de la civilisation, tant en Grèce qu'en Italie, le divorce perdit sa forme barbare, se fit plus humain, plus juste avec

l'obligation d'un consentement mutuel à la séparation des époux.

Les unions, au début, étaient absolument libres et temporaires, dénuées de tout caractère exclusif à l'égard de l'individu. L'instinct de possession — symptôme indéniable d'amendement — n'existait pas à cette époque fruste et simpliste. Aux accouplements fortuits, la brutalité jalouse n'assurait qu'une durée éphémère. La constance contrecarrait d'ailleurs les idées des hommes primitifs. Les épidémies et les guerres clairsemant sans cesse la population exigeaient une fécondité très intense, et le mariage, à son origine, fut qualifié d'entrave à la multiplication du genre humain, d'injure à la déesse de l'Amour. C'est ainsi qu'à Babylone, les fêtes de Mylitta Anaïtis étaient célébrées avec un rite d'une licence incroyable ; les femmes désertaient pendant cinq jours le foyer conjugal pour aller se livrer aux esclaves devenus, à cette occasion, des citoyens libres. C'est ainsi que dans toutes les coutumes de l'antiquité la plus reculée, le droit de la première nuit, était enlevé au mari. Restreint dans la suite, ce droit devint l'attribut de la prêtrise et finit par être converti en impôt (1).

1. Ce droit à l'initiation de la vierge devait être plus tard très relatif, si l'on en croit certains auteurs. D'après Plaute, le célèbre poète latin, les jeunes filles égyptiennes comptaient leur dot en se prostituant. D'après Hérodote, les jeunes filles égyptiennes comptaient leurs amants de jeunesse par des anneaux enroulés autour des jambes, et elles étaient d'autant plus recherchées, que celles-ci étaient mieux garnies. V. *L'Union libre devant la loi*, par Peytel, p. 22.

De longs siècles de barbarie ont été nécessaires pour substituer le régime patriarcal au matriarcat, où la parenté était forcément utérine, en raison de l'incertitude de la paternité. Cette lente évolution s'est produite par l'émiettement de la tribu et la déchéance de la polyandrie. Mais l'entière possession d'une femme par un homme ne fut qu'un point d'arrêt vite dépassé. La consanguinité devenue l'unique élément cohésif de la famille suggérait la polygamie, avec l'exercice du droit de répudiation au profit du mari seul. La première ébauche du divorce apparaît (1).

Ce droit de répudiation est consacré dans tous les codes des temps préhistoriques. Chez ces pays agriculteurs, la procréation sera le but essentiel du mariage. Qu'il s'agisse du Zend-Avesta ou des lois de Manou, la natalité est l'éternelle hantise des cerveaux primitifs. On remédie à la stérilité de la femme par son congédiement ou l'admission des bâtards au rang des enfants légitimes, à l'impuissance de l'homme par la cession temporaire de la femme à un frère ou à un proche parent. Ces lois contiennent la notion embryonnaire de l'« injure grave » de la loi française actuelle, puisque le crime et l'absence justifient le renvoi de l'épouse. Il

1. Le Coran, d'après lequel les règles de la bienséance sont dépassées seulement par un nombre de femmes légitimes supérieur à cinq, nous offre encore le spectacle d'une union conjugale où le mari joint à un droit de répudiation sans limites la faculté d'un nombre illimité de concubines.

paraît même que la susceptibilité masculine était plus accentuée que de nos jours : une femme parlant à son mari avec aigreur encourait le risque d'être chassée.

Confucius reprenant le droit chinois esquissé par Fo-Hi annonce sept cas de divorce, dont deux méritent d'être signalés : la mésentente de la femme avec ses beaux-parents, et les habitudes de bavardage démesuré.

Le *Pentateuque* n'apportait comme obstacle à la répudiation de la femme que la remise d'une simple lettre. Toutefois, si les Hébreux commencèrent par ne pas abuser de cette liberté, leur retour de Babylone avec Zorobabel fut le point de départ d'une nouvelle ligne de conduite. Le dénouement lugubre du festin de Balthazar ne les avait pas éclairés, et, malgré les prédictions sinistres des prophètes, ils pratiquèrent jusqu'à l'excès la fameuse théorie d'Hillel, d'après laquelle le mari devait délaisser son épouse, dès qu'il avait trouvé une femme mieux faite et plus agréable (1).

L'honneur de l'établissement définitif de la monogamie revient aux Grecs. A l'aurore de leur histoire, la fidélité conjugale fut même considérée comme la plus belle des vertus. L'enlèvement d'Hélène par Paris n'a-t-il pas occasionné la guerre de Troie ? L'Odyssée ne nous montre-t-il pas dans Pénélope défaisant la nuit, la toile qu'elle tissait le jour, pour retarder le moment

1. V. Coulon. *Le divorce et la séparation de corps*, t. I, droit mosaïque.

de choisir entre ses prétendants, le plus poétique exemple d'amour nuptial ?

Cette chasteté eut un terme sur le sol de l'Hellade. Si les poèmes d'Homère négligent les discussions domestiques, six siècles après, Platon enseignait à l'Académie, dans son jardin d'Athènes, que l'incompatibilité des caractères était une cause de séparation des époux (1). L'archonte qui pouvait maintenir les époux unis n'abusait pas, au dire d'Hégésippe, de son pouvoir d'appréciation.

L'égalité des sexes semble établie par l'autorité attachée au mutuel dissentiment. Pure apparence ! Le mari use de son droit de répudiation sans limites, et alors que la femme sacrifiée à la perpétuation de la race est astreinte à la conduite la plus sévère, il ne commet pas un adultère en entretenant une concubine. L'épouse enfermée dans le gynécée, condamnée à l'ignorance, n'a d'autre compagnie que celle des esclaves, tandis que la courtisane riche, instruite et spirituelle discute compétemment avec les philosophes.

La subtilité de ce peuple idéaliste trouva dans l'adoption un remède à l'impuissance maritale plus élégant que celui des lois de Manou, remède également très usité à Rome. Les législations matrimoniales attiques et latines diffèrent peu d'ailleurs.

Le droit romain possède deux conceptions différentes

1. V. Coulon, *Le divorce et la séparation de corps*, t. I, droit grec.

du mariage, toutes deux factices et marquées d'un caractère antinaturel. La première aboutit à des conséquences saugrenues, en déclarant la mère la sœur de ses enfants. La seconde établit une interposition fâcheuse et immorale, par l'érection du père de la jeune fille, en maître absolu vis-à-vis du mari, et pouvant même briser l'union des époux de sa propre autorité.

En réalité, après la disparition rapide du mariage *cum manu* — le seul qui ait exigé un rite déterminé par la coutume — l'union régulière ne se différencie pas beaucoup du concubinat. Le mariage *sine manu* n'exigeait tout au plus que l'établissement d'une vie commune, ce qui pouvait s'exécuter au moyen d'une variété infinie d'actes. Le point distinctif résidant en entier dans l'intention des époux, cette indécision donnait au tiers, une gracilité bien propice à l'inconstance et aux variations des sentiments. « Le mariage simple, dit à ce sujet M. Girard (1), qui se conclut par l'accord des volontés établissant la vie commune, se dissout logiquement quand la vie commune cesse, non pas seulement par un accord de volontés contraires, mais par la disparition isolée d'une des volontés nécessaires à son maintien, soit de celle de l'un des conjoints, soit de celle de l'ascendant sous la puissance duquel se trouve un des conjoints. »

Le divorce par consentement mutuel n'a jamais subi

1. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 3^e édition, p. 159.

de restrictions à Rome ; son abolition par Justinien a été de courte durée. Rétabli par Justin II, il s'est maintenu intégralement jusqu'au x^e siècle. Quant à la répudiation, sans aucune entrave au début, puis soumise à certaines formalités, entre autres celles d'une volonté affirmée devant sept témoins et d'un message porté par un affranchi, frappée enfin, lorsqu'elle était injustifiée de peines tantôt bénignes, comme une restitution immédiate de la dot par le mari, tantôt sévères, comme la retenue d'un sixième sur les biens dotaux, elle n'en a pas moins toujours subsisté, en dépit de ces quelques obstacles aux calculs de liquidation.

Et pourtant, cette facilité inouïe de divorce n'a été qu'un faible agent à côté de la principale cause de la décadence romaine : l'invasion en Italie des mœurs dépravées de la Grèce.

Chaque chose porte en elle-même un germe de mort. Si les guerres entretiennent la virilité, elles accroissent la richesse du vainqueur, et rien n'est plus dégradant que la fortune rapidement acquise, avec ses invites à la paresse et l'oisiveté. L'abondance ampliative de biens exerce une œuvre progressive de désagrégation et conduit au relâchement complet de la moralité publique.

Les annales romaines des cinq premiers siècles ne signalent qu'un divorce ; aussi cette époque lointaine est-elle souvent citée en modèle de continence et de vertu. Austérité douteuse. Ce dédain absolu de la répudiation n'explique pas comment une loi attribuée

à Romulus l'a permise dans trois cas bien nets et bien précis. D'ailleurs, que la conduite de ces prétendus anachorètes ait ressemblé ou non à celle des patriarches de la Bible, leurs descendants surent rattraper très vite le temps perdu. Captivés par les belles esclaves orientales, ceux-ci perdirent la notion de la fidélité conjugale, et les matrones cherchèrent dans les servants de leur *atrium* une vengeance compensatrice.

Le scepticisme des philosophes helléniques gagne les esprits. Les grands orateurs de cette époque classique dont les effluves littéraires sont si remarquables, affichent eux-mêmes un mépris profond pour le mariage. Cicéron devient amoureux d'une jeune fille dont la forte dot lui permet de payer ses dettes. Sylla se hâte de répudier sa cinquième femme tombée subitement malade au milieu d'une fête en l'honneur d'Hercule, de crainte que les apprêts funéraires ne refroidissent l'hilarité des convives. Enfin les femmes romaines en arrivent à compter leurs années en additionnant le nombre de leurs mariages à leur temps de jeune fille. Les fastes domestiques ont supplanté les fastes consulaires.

L'accroissement du bien-être, c'est-à-dire la création de besoins qui se satisfont aux dépens des instincts naturels et primordiaux, n'a cependant pas été la seule cause de ce libertinage. Il en est une seconde qui s'est infiltrée peu à peu, comme un germe destructeur dans la charpente du mariage, en a rogné le soubassement

voussoir par voussoir, et renversé ce qui constituait la force même de l'empire des Césars.

La *patria potestas* ne pouvait se maintenir longtemps avec son intensité et son exagération. Elle avait formé des soldats invincibles, des légionnaires dressés à une école de discipline inflexible. Mais, les esprits changent et les idées se modifient. Sans s'en douter, par leurs atteintes à cet édifice ancestral, les consuls païens et les empereurs catholiques sapèrent la seule assise sur laquelle reposait la société romaine.

Du jour où le faisceau des droits paternels, allait s'effriter, par l'autonomie sans cesse accrue des enfants, par la naissance d'un droit maternel consacrant l'avènement de la parenté du sang et la faisant lutter à armes égales avec cette parenté agnatique factice et arbitraire, l'institution du mariage, étayée jadis sur cette omnipotence du chef de famille, devait commencer à décliner, pour s'écrouler ensuite et amener, dans son effondrement, les débordements sans nom que l'histoire ait jamais relatés (1).

L'ingérence de la considération sociale, l'intervention directe de l'Etat dans le domaine matrimonial à dessein de rendre le lien conjugal plus stable et moins à

1. L'histoire générale de toutes ces cités antiques qui ont gouverné à certaines époques ce que l'on pourrait appeler, par métaphore, le monde, est identique : une aurore douteuse, un zénith éclatant, un crépuscule de deuil et de sang. Telle est l'histoire de Tyr, de Babylone, d'Athènes et de Rome.

la merci des contractants, datent d'Auguste. Avec lui, commence cet échafaudage de lois destinées à réformer des mœurs absentes, et qui, — loin de prouver par leur entassement un retour à la retenue primitive, — n'attestent qu'un déploiement de forces rétrospectif et inutile. La corruption du peuple est aisée ; son assainissement est difficileux.

Dans cet essai de restauration, à quel facteur l'utilitarisme et l'esprit positif romain auront-ils recours ? A l'argent. L'argent constituera le principal ressort destiné à mettre en mouvement la machine juridique orientée vers la régénérescence du pays. L'effet ne tardera d'ailleurs pas à se manifester. Chaque restriction provoquera un redoublement de débauches. Puisque les célibataires ne peuvent acquérir de legs, toutes les unions libres vont être légitimées. Dans ces conditions, le mariage peut-il être érigé en panacée, en gardien des forces publiques ? Quelle efficacité rédemptrice peut-on espérer d'un texte, s'il suffit de changer le nom d'un lien essentiellement instable, formé d'éléments disparates, avec une faculté de rupture sans aucune réserve ? Le mot de Plutarque peint à merveille la situation : « On se marie, pour avoir non pas des héritiers, mais des héritages (1). » Les familles nombreuses sont-elles comblées de privilèges ? Voilà les femmes cherchant à remédier autre part à l'impuissance de leur mari. Les caisses de

1. Plutarque, *de Am. probis*, 2 (éd. Didot, t. III, p. 597).

l'Etat sont-elles vides ? L'idée apparait de les remplir avec les deniers des amendes infligées à la femme adultère et au mari coupable de tolérer l'inconduite de son épouse. C'est le règne de la plus odieuse inquisition dans un acte d'une nature particulièrement intime. L'Italie se couvre de bandes de délateurs officiels dont le principal devoir est de s'immiscer dans les hontes domestiques pour les divulguer au grand jour.

Cette répression saccadée, intermittente, où chaque empereur dosa sa sévérité à l'égard du divorce suivant sa sincérité religieuse, ne réussit pas à faire du peuple de Rome dépossédée par Byzance de son titre de capitale, une digué capable de résister aux rudes assauts des Barbares. La monopolisation lente et sourde, du mariage par l'Eglise, aurait peut-être donné de meilleurs résultats, mais le temps manque, et en 476, le trône de Romulus Augustule est renversé par les hordes tumultueuses des émigrés de Germanie.

Avant d'envahir la Gaule et l'Italie, cette innombrable masse, dont les tronçons devaient former des royaumes, vivait, dans les forêts, une existence fruste et rude. Les mœurs de ces tribus sauvages, encore garanties des raffinements du luxe, conservaient une farouche intégrité. La famille ne s'y présentait pas sous la forme d'un attroupement réuni sous une direction unique et absolue. Elle englobait les parents paternels et maternels jusqu'à la cinquième génération, et tout homme capable de porter l'armet participait à sa direction. C'était une république

familiale, très différente de la monarchie agnatique romaine.

L'inégalité des sexes s'y manifestait néanmoins par l'octroi au mari du droit de répudiation sans autre obstacle qu'une amende tarifée avec une précision méticuleuse, tandis que la femme, d'une infériorité patente chez ce peuple de conquérants, était forcément impuissante à revendiquer le même droit. Les nobles seuls pratiquaient la polygamie. Enfin, une règle, qui semblerait, à l'heure actuelle, une désinvolté interversion des rôles, obligeait le mari à apporter lui-même une dot à sa femme (1).

Ces coutumes germaniques vont se greffer sur les premières pousses du droit canonique, dont la germination sourde au début, se fait, tous les jours, plus vivace, jusqu'au moment où, par une transition sans heurts, il atteindra la pleine éclosion et s'établira en maître sur la Gaule convertie au Christianisme.

L'Église, qui avait eu à lutter à Rome contre la solide charpente du droit classique et des traditions profondément incrustées, avait longtemps glissé à la surface, sans réussir à imposer ses théories. Les Barbares, esprits simplistes et enclins au surnaturel, lui donnèrent plus de satisfaction. Elle sut d'ailleurs ménager des transitions habiles, au moyen d'une tolérance du divorce, de plus en plus restreinte.

1. V. Lefebvre, *Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français. La tradition germanique.*

Sa doctrine n'était même pas très bien assise au début, Une contradiction indéniable entre les évangélistes soulevait de violentes discussions (1). Les conciles se multiplièrent, mais, pas plus ceux d'Elvire, de Néocésarée que ceux de Milève et de Tibur n'élucidèrent la question. Il fallut attendre jusqu'au Concile de Trente pour voir condamner l'opinion de saint Mathieu et interdire la répudiation de la femme adultère. Toutefois, le divorce pour vœu monastique fut maintenu, et en cas de conversion d'un infidèle à la religion catholique, le néophyte put se remarier (2).

L'interprétation orthodoxe de Saintes Écritures était connue. Le dogme de l'union indissoluble s'élevait intangible et inébranlable. En façade tout au moins, car la théorie subtile des cas de nullité contenait de singulières atténuations à la rigidité de la règle du droit commun. Puisque le lien conjugal ne pouvait être rompu, on le considérait comme n'ayant jamais enchainé les époux. Le consentement violenté et irréfléchi, la parenté à un certain degré, l'engagement dans les ordres, le rapt et l'impuissance entravaient le parachèvement du mariage (3).

Les études ethnologiques nous montrent que de tout temps, les grands se sont abstenus de pratiquer les lois qu'ils imposaient à leurs sujets. Rarement, les rois de

1. V. Esmein. *Le mariage en droit canonique*, t. II, p. 49 et 55.

2. V. Esmein, *id.*, t. II, p. 307.

3. V. Esmein, *id.*, t. II, p. 240 à 273.

France ont reculé devant le désir de donner une autre reine à leur royaume, lorsque leur première épouse avait cessé de leur plaire. La nomenclature des divorces princiers, que l'Église estompait du mot de nullités de mariage, pour s'assurer l'amitié des seigneurs, renferme une partie intéressante de notre droit matrimonial.

Sans aucune formalité, Charles Martel renvoie Gertrude, de son palais, pour épouser Alpaïde. Quant à Charlemagne, malgré les cinq femmes légitimes dont le gratifie la légende, il ne divorça en réalité qu'une fois, en répudiant Hermangarde. L'histoire de Lothaire est malheureusement trop obscure, et l'on ignorera toujours si Thietberge a été l'unique reine de Lorraine ou si Walrade ne lui a pas disputé ce titre.

Louis VII fut insensible aux remontrances de l'abbé Suger. A son retour d'Orient, où sa femme Eléonore d'Aquitaine avait eu un penchant trop faible pour Salavin, il fit annuler son mariage en raison d'une parenté « prohibée et incestueuse », d'après laquelle Hugues Capet, son grand-père avait épousé une sœur de Guilhem Fierabras trisaïeule d'Eléonore. Cette décision loin de devenir un précédent n'empêcha pas le Sacré Collège d'approuver l'union de Bérengère, la fille du roi de Castille avec Alphonse, roi de Léon de Gallice, son cousin germain (1).

Philippe-Auguste dut cependant quitter Agnès et res-

1. A. Dumas fils, *La question du divorce*.

tituer à la jeune et belle Ingeburge sa place sur le trône, devant les exigences de Rome formulées avec une mâle énergie par Innocent III (1) Admirable attitude, qu'Alexandre VI devait bientôt démentir dans un marché honteux avec Louis XII. Le « père du peuple » obtint en effet la permission de renvoyer sa femme Jeanne de Valois pour épouser Anne de Bretagne, contre la promesse de conquérir plusieurs principautés italiennes destinées au trop fameux César Borgia. La série des répudiations royales se termine avec Henri IV et Marguerite de Valois.

Il est bon cependant de remarquer que l'indissolubilité du mariage n'a guère gêné Louis XIV. En légitimant ses bâtards, n'a-t-il pas un peu ressuscité les mœurs de ces patriarches hébreux dont les enfants naturels devenaient par déduction d'une logique savoureuse, les fils de leur femme légitime ?

Deux grands mouvements devaient porter une grave atteinte à l'omniscience matrimoniale du droit canonique : la Réforme et la Renaissance.

Une des principales causes du succès de la Réforme a

1. Et pourtant que de violences et de perfidies n'a pas déployées le grand-père de Saint-Louis ! La prison, la menace de la damnation par suite du retrait d'un confesseur ne peuvent avoir raison de la résignation douce et ferme d'Ingeburge. « Mon père, mon père, écrit-elle au pape, j'y meurs tous les jours dans mon cœur et mon âme. »

Et le pape ne fléchit pas devant les menaces de Philippe Auguste « Notre cause, lui écrit-il, est celle de la justice ; nous marcherons dans cette route loyale, sans incliner à droite, sans dévier à gauche, sans nous laisser détourner ni par les prières, ni par les présents, ni par l'amour, ni par la haine. » A. Dumas fils. *La question du divorce*.

été le relâchement du lien conjugal par l'autorisation du divorce dans certains cas. Or le protestantisme se répandit rapidement en Europe. L'Allemagne et la Suisse se rallièrent de suite, en grande partie, aux thèses luthériennes et calvinistes. Gustave Wasa, avant même la libération de la Suède, se convertit aux nouveaux dogmes évangéliques, et l'Angleterre, gouvernée par Henri VIII ne tarda pas à se séparer de l'Eglise romaine.

L'effet de la Renaissance fut moins rapide, mais il fut en France plus efficace. Pendant longtemps, les capitulaires de nos anciens rois avaient été la reproduction littérale des principes ecclésiastiques. Après le moyen âge, les rôles se modifièrent. Le pouvoir s'était centralisé, et le trône devenu plus fort devait ruser d'abord à la rencontre d'un adversaire trop puissant, pour miner sourdement la suprématie du rival et l'attaquer de face lorsqu'il se sentirait capable de le réduire.

Les études juridiques du ^{xv}^e et du ^{xvi}^e siècles avaient décomposé le mariage en deux éléments très différents, quoique intimement unis dans la célébration : le sacrement et le contrat civil. Laisser aux curés le droit d'intervenir comme prêtre pour exercer leur ministère, et comme délégué de l'état pour tenir les registres et recevoir le consentement des époux, n'était-ce pas émettre une distinction fort agréable à des évêques qui se vantaient de leur esprit d'indépendance à l'égard de Rome ? Théorie subtile, voilant des conséquences imprévues et paradoxales au premier abord. Le dédoublement du

lien nuptial établit un échelon virtuel entre le concubinage et l'union régulière. Le curé est bien le préposé de l'Eglise, mais il est aussi le représentant de l'Etat. Simple mandataire, il est à la merci d'une faculté de révocation.

Le nombre des causes de pur fait attribuées à la justice royale, d'abord très restreint, grossit rapidement. L'appel comme d'abus porte à la connaissance des bailliages et des sénéchaussées, les mariages non conformes aux règles sur l'âge des époux, sur la publication des bans, sur le consentement des parents. C'est principalement à ce dernier point de vue que la lutte fut vive. Pour la papauté, la nature sacramentelle de l'union conjugale lui imprime un caractère de personnalité tel que l'adhésion des père et mère est une formalité secondaire. Par contre, la noblesse juge sévèrement les mésalliances de ses membres ; la volonté paternelle, souvent froide et dure, prime tout. Ainsi les ordonnances royales permettent l'exhérédation de l'enfant insoumis, prononcent même *de plano* la déchéance de ses droits de successions, et vont jusqu'à le menacer de la peine de mort.

Enfin, puisque les questions d'ordre pécuniaire relèvent des tribunaux laïques, puisque la séparation de corps entraîne une disjonction forcée des biens, ceux-ci seront désormais compétents sur les demandes en nullité et en séparation (1). Soutenue par le refus d'accep-

1. V. Esmein. *Le mariage en droit canonique*, t. I, p. 35 et 43.

ter en France les décrets du Concile de Trente, encouragée par un pouvoir de plus en plus absolu, la doctrine gallicane atteint sa consécration définitive dans l'édit de 1787 où les non-catholiques peuvent choisir entre un mariage devant l'officier de justice et le curé de la paroisse. Un pas de plus, et la sécularisation est complète.

Cet acheminement vers une institution matrimoniale purement civile s'est effectué inconsciemment, et dans la constitution de 1791, nous ne trouverons qu'une simple déduction des idées exposées par les jurisconsultes de notre ancien droit. Le retour du divorce terminera ce mouvement en avant, hâté d'ailleurs par les rudes assauts que le scepticisme outré des philosophes du xviii^e siècle, la hardiesse et la nouveauté de leur morale, vont faire subir au dogme catholique sur le mariage indissoluble.

Déjà au xvi^e siècle, Montaigne avait déclaré dans ses *Essais*, qu'on gardait mieux les femmes lorsqu'on pouvait les perdre, et Charron, le « patriarche des esprits forts », avait vu son traité de *La Sagesse* soumis à la censure du Parlement, pour avoir osé dire que la chrétienté, par ses règles étroites et toutes de contrainte, rendait le mariage infécond et malaisé. Qu'on juge après cela, du progrès des idées et de l'abaissement du sentiment religieux, lorsqu'on entendra le maréchal de Saxe, marié sur un jeu de mot — en épousant la comtesse de Loben, parce qu'elle s'appelait Victoire — rail-

ler le texte des Ecritures Saintes : Croissez et multipliez, et préconiser l'union temporaire comme remède à la dépopulation de la France.

Avec lui, c'est Montesquieu, imbu d'éclectisme, qui méconnaît la souveraineté primordiale du christianisme et fait dépendre les religions d'une question de froid ou de chaud. L'homme « dégoûté d'une femme éternelle, dit-il, se livrera aux filles de joie » (1).

Voltaire accable de ses sarcasmes la législation laïque, coupable d'avoir livré aux mains des prêtres la réglementation du mariage. Cette intrusion de l'autorité religieuse l'exaspère. Il s'élève, avec colère, contre les peines moyennageuses de l'adultère et s'écrie : « Quel renversement de l'ordre a donc fait, chez les catholiques, une vertu de souffrir de l'adultère et un devoir de manquer de femme quand on a été indignement outragé par la sienne ? Pourquoi un lien pourri est-il indissoluble ? » (2).

Diderot s'extasie devant les mœurs otaïtiennes. Son vieillard Orou affiche une stupéfiante grandeur d'âme, et sa générosité hospitalière, peu au courant de *L'Irréparable* de M. Paul Bourget, va jusqu'à offrir sa fille, dès la première nuit, à l'étranger voyageur ! Ces mariages de trois mois ne sont-ils pas le vrai remède aux maux dont souffre la France emprisonnée dans l'union

1. *Lettres Persanes*, CXVI. Usbek à Rhédi.

2. Pierre Damas. *Les origines du divorce en France*, p. 35. Thèse de doctorat.

perpétuelle, « la source la plus féconde de notre dépravation » (1).

Toussaint doit fuir, devant les rigueurs qui l'attendent, après avoir conseillé à la triste Sophonisbe de pallier ses souffrances, en oubliant son mari, le dur et méchant Pamphile, dans les bras d'un amant (2).

Helvétius enfin brandit des arguments tellement originaux, qu'ils sembleraient irréfragables à une époque plus naïve et moins défiante. « S'il est vrai, dit-il, que le désir du changement soit aussi conforme qu'on le dit à la nature humaine, on pourrait donc proposer la possibilité du changement comme le prix du mérite : on pourrait donc essayer de rendre par ce moyen les guerriers plus braves, les magistrats plus justes, les artisans plus industriels et les gens de génie plus studieux.

« Quelle espèce de plaisir ne devient point entre les mains d'un législateur habile un instrument de la félicité publique ? » (3). L'abbé Barruel qui proposait avec ironie de « faire servir les femmes galantes à la propagation de la vertu (4) », ne manquait assurément pas d'esprit.

Cette agitation de libres penseurs ne trouvait d'écho que dans les salons dépravés de la noblesse avilie et

1. Diderot. *Supplément au voyage de Bougainville*.

2. Toussaint. *Les Meurs*.

3. Helvétius. *De l'homme*, section VIII.

4. Abbé Barruel. *Les Hébiennes*.

de la bourgeoisie parvenue. Elle était factice, servait d'aliment aux conversations paradoxales, convenait merveilleusement à cette société libertine pour justifier sa propre turpitude. Ces conceptions spéculatives et artificielles, dont les auteurs comme les nihilistes de notre époque, réclamaient la réalisation sans aucune transition — méconnaissant ainsi les progrès définitifs d'une évolution lente — ne pouvaient pénétrer dans la foule, en raison de leur caractère abstrait et idéalitaire.

L'intelligence populaire appréciait bien mieux les brochures innombrables qui parurent dès 1768. Elles parlaient un langage moins élevé, moins choisi, plus convaincant. C'étaient des attaques violentes et directes, et non des phrases élégantes, aux périodes recherchées. Il suffit, pour s'en apercevoir, d'écouter Philibert, dans *Le Cri d'un honnête Homme*.

Après avoir rappelé l'évangile de saint Mathieu, où le renvoi de la femme infidèle est permis, il s'écrie : « Ces paroles sont-elles claires ? Docteurs de sagesse, maîtres scientifiques, vous qui entendez l'Apocalypse, si vous avez des yeux ou seulement des mains avec la faculté du tact, dites-moi comment vous faites pour ne pas comprendre ce qui est si peu obscur ? Interprétez, commentez, retournez cette phrase tant qu'il vous plaira : ou elle est absolument vide de sens et de raison, et le Saint-Esprit aurait parlé pour ne rien dire, ce qu'il serait bien étrange de supposer ; ou il m'est permis de

renvoyer ma femme adultère et d'en prendre une autre. »

Le même Philibert fait miroiter, avec une ingéniosité fallacieuse, la salubre influence du divorce sur les mœurs, par le dépit de l'épouse infidèle à la vue de son mari aux bras d'une nouvelle compagne : « Je me trompe fort, dit-il, ou un seul exemple de ce goût influencerait plus utilement sur les mœurs d'une province que quatre visites pastorales et six missions prêchées par les plus grands apôtres (1). »

Au *Cri d'un honnête Homme* répondirent *Le Cri d'une honnête Femme*, de Cerfvol, et une quantité d'autres pamphlets qui, tous imprimés à bon marché, réédités plusieurs fois, pénétrèrent à profusion dans le peuple parisien.

La religion catholique injuriée avec une audace croissante perdait peu à peu sa puissance. L'abbé Barruel avait su tenir tête aux rêveries imagées et vaporeuses des disciples de Jean-Jacques Rousseau, il ne se défendait de ces invectives lourdes et malséantes qu'en se retranchant derrière l'autorité inébranlable de son dogme, ce qui fit dire à un anonyme : « C'est cette infailibilité, qui anathématisa le système de la rotation de la terre et fit gémir dans un cachot l'immortel Galilée pour prix de la sublime découverte » (2).

1. V. P. Damas. *Les Origines du Divorce en France*, p. 58.

2. V. P. Damas, *id.*, p. 88.

La fermentation des esprits surexcités par cette littérature antireligieuse devait avoir pour résultat d'accroître l'ardeur libertaire contre les règles de l'ancien régime. Le mariage indissoluble se transforma, en fait sinon en droit, en union libre, dans la tourmente révolutionnaire.

La plainte que Palma adressa à l'Assemblée législative, devant le refus du curé de sa paroisse de bénir son union, n'était que la suite rationnelle d'une procédure fréquemment employée au XVIII^e siècle : la réclamation du sacrement de mariage par ministère d'huissier. Elle provoqua le dépôt d'un projet de loi sur le rétablissement du divorce.

L'Assemblée, exaltée par les vibrations d'un patriotisme affranchisseur, magnétisée par les grands axiomes de liberté individuelle et de volonté inaliénable chers aux Girondins, vota en sept séances la fameuse loi du 20 septembre 1792, au milieu des cris et des menaces de la population révoltée. Le jour même de sa promulgation, son promoteur, Aubert-Dubayet, dont les paroles enflammées avaient soulevé un enthousiasme général, reprenait à Valmy son rang de soldat sous les ordres de Kellermann. Il était inutile de longuement discuter. Il ne s'agissait que de déduire des maximes libertaires intangibles qui inspiraient tout, des conséquences logiques. Si l'on n'est pas revenu de suite aux théories matrimoniales de l'époque classique romaine, c'est

qu'un atavisme inconscient possédait encore l'esprit de ces farouches athées.

Effet du mirage de la doctrine naturaliste, aussitôt que l'un des époux ressentira de l'animosité contre son conjoint, il divorcera pour incompatibilité d'humeur. Et cette disposition rend inutile, non seulement le divorce pour la catégorie de faits échelonnés entre l'adultère admis de tout temps et dans toutes les législations jusqu'à l'émigration motivée par le danger de l'heure présente, mais aussi le divorce par consentement mutuel. Pourquoi attendre que l'aversion soit réciproque ? pourquoi attendre qu'elle puise son fondement dans un acte précis, si elle peut trouver sa justification dans le caprice irraisonné ? à quoi sert l'énumération de causes strictement déterminées ? à quoi sert la réunion d'arbitres choisis par les époux également las de la vie commune, lorsque l'allégation d'un sentiment impalpable, rebelle à toutes preuves, suffit à rompre le lien conjugal, après un délai de six mois occupé à trois tentatives de conciliation, devant un jury dont les membres, loin de s'entendre, sont plutôt prêts à se jeter les uns sur les autres (1) ?

Mieux encore. Les délais d'épreuve sont accusés des pires forfaits. Ils permettent au mari de dissiper les biens de la communauté, et, prolongeant les suites scandaleuses de la séparation de corps, ils portent une

1. Décret du 20 septembre 1792. Titre II, art. 8 à 14.

atteinte funeste aux mœurs. Aussi se hâte-t-on de voter, le 9 floréal, an II, le décret qui organise un divorce simple dans sa teneur, rapide dans sa procédure et facile dans son application : la séparation de fait pendant six mois. On ne divorce pas pour satisfaire une irritabilité quelconque ; on divorce par goût, par habitude, par licence. La famille n'est plus un groupement cohésif d'êtres faibles et forts, elle est un corps disloqué dont l'organisme est mort, une ombre falote et titubante.

Ironie des choses ! une seule cause de divorce n'est jamais invoquée : le dérèglement des mœurs (1) ! Les soldats se marient au hasard de leurs étapes, et le boute-selle du départ vaut pour eux le prononcé de leur divorce par l'officier de l'état-civil. Les femmes mariées peuvent épouser leurs amants, les maris endettés faire fraude à leurs créanciers. Toute autorité civile ou domestique est odieuse. Entre les enfants naturels et les enfants légitimes, l'assimilation est complète. L'union libre triomphe.

Les mots célèbres destinés à flétrir ces abus, commencent à pleuvoir de la bouche même de ceux qui en ont été les instigateurs inconscients. « Vous ne sauriez arrêter trop tôt, s'écrie Mailhe, ce torrent d'immoralité que roulent ces lois désastreuses : il faut sans doute qu'on soit libre dans les liens du mariage, mais il faut

1. Décret du 20 septembre 1792. Titre I^{er}, art. I^{er}.

en bannir la liberté du vice. » (1). Le divorce perd son titre de « Dieu tutélaire de l'hymen » (2), pour devenir un « tarif d'agiotage » (3). Le mariage est un « concubinage successif » (4), et il importe de mettre fin à ce « marché de chair humaine » (5).

Le temps n'est plus aux sophismes naïfs. La sève révolutionnaire s'est desséchée ; l'exaltation libertaire s'est calmée. Le 25 thermidor an III, on suspend l'exécution du décret du 4 floréal an II. Les prémisses autoritaires de l'absolutisme impérial naissant apparaissent, et le principe gothique de l'indissolubilité du mariage reconquiert les esprits.

Les travaux préparatoires du Code civil, accomplis dans la période de réaction qui suit toujours chaque excès, se font l'écho des invectives proférées contre la licence législative de la Première République. Portalis et Malleville sont résolus à subordonner le bien-être égoïste du particulier à l'intérêt général. Le premier préfère déshonorer le divorce plutôt que le mariage, et le second, s'élève avec une argumentation en forme de dilemme contre le divorce par volonté unilatérale : si le motif est léger, le mariage doit être maintenu, si le motif est grave, il trouvera son expression littérale dans la liste des causes prévues.

1. *Moniteur*, an V, n° 57.

2. *Moniteur*, 1792, n° 297.

3. *Moniteur*, an III, n° 307.

4. *Moniteur*, an III, n° 321.

5. *Moniteur*, an V, n° 60,

Les projets de codification rédigés par des hommes éminents, soumis à l'appréciation des tribunaux, rejetés comme une balle du Conseil d'Etat au Tribunat, du Tribunat au Corps législatif, épurés par le crible de ces trois assemblées, devaient aboutir à un texte définitif dont le plus bel éloge est d'avoir suscité longtemps l'admiration des Etats voisins, et de s'être maintenu pendant plus d'un siècle sans subir de retouches fondamentales.

Le législateur de 1804 alliait à la générosité et l'indépendance des volontaires de Dumouriez, une maturité d'esprit éclairé par la leçon des choses. Avait-il, cependant, l'expérience suffisante pour réglementer la rupture du lien conjugal ? On peut en douter. Il n'avait vu, dans la mise en mouvement de cette institution que l'affolement produit par une témérité de débutant. Le spectacle d'un fonctionnement régulier et normal lui manquait. Il devait tolérer le divorce par consentement mutuel, pour conserver l'apparence d'un principe de liberté intangible, et aussi, pour obéir à la volonté du Premier Consul, dont l'éloquence avait trouvé, à cette occasion, une souplesse athénienne. Mais, il l'admettait à regret, avec la crainte du retour des abus de la Convention. Il l'entourait d'un mécanisme si compliqué, il le hérissait de telles difficultés, que l'application en devenait sinon impossible, tout au moins en restait-elle le privilège d'une caste oisive et riche, distraite par des finasseries de procédure.

Cette défiance envers la cause présumée de tous les débordements de 1793, atteignit son maximum sous la Restauration. Le 8 mai 1816, le Parlement vota l'abolition du divorce, malgré le brillant discours de M. Fournier de Saint-Lary qui ne fut même pas inséré au *Moniteur*. M. de Bonald avait, pour tout argument, déclaré que la religion catholique étant religion d'Etat n'admettait que la séparation de corps. Raisonnement sommaire qui perdait sa valeur déductive quatorze ans plus tard.

L'opinion publique ne se récria point. Les masses épuisées par de longues guerres stériles, avides de calme et de paix, se souciaient peu, dans leur besoin momentané de repos, des travaux des deux Chambres introuvables, dont l'une était élue par les plus forts contribuables et l'autre nommée directement par le roi.

Cette ataraxie fut de courte durée. Le romantisme, au souffle large et généreux, ne lançait pas de boutades impertinentes contre les dogmes ecclésiastiques, mais déclarait sacrilège, le mariage formé sans amour, et se révoltait contre l'éternel attachement de deux êtres ennemis. La licence passée des mœurs matrimoniales avait semé dans l'esprit humain des germes qui, tôt ou tard, devaient percer l'écorce de l'indifférence populaire. Trois tentatives en faveur du divorce, sous la Monarchie de juillet, trouvèrent un écho approbateur dans la Chambre des députés et échouèrent devant la Chambre des pairs. Un projet de loi fut déposé et retiré aussitôt par

M. Crémieux en 1848. Enfin M. Naquet, à la suite de deux essais malheureux, l'unqualifié d' « excentricité », l'autre repoussé après un examen superficiel, vit le 27 juillet 1884 le divorce rétabli à nouveau sur le territoire français. .

Le législateur, loin d'autoriser le divorce pour tout fait rendant la vie commune impossible, l'accorda seulement comme sanction aux obligations matrimoniales. Il repoussa le divorce par consentement mutuel, et reprit les trois cas précis du Code Napoléon où le lien nuptial pouvait être rompu.

Son œuvre comportait donc un caractère éminemment restrictif, étant issue d'une transaction entre partisans et adversaires du mariage indissoluble. Ceux-ci, plutôt que de tout perdre, avaient préféré lâcher prise sur un grand nombre de points. Le résultat de cette tactique parlementaire fut d'aboutir à une demi-mesure défectueuse que les tribunaux devaient appliquer de façon singulièrement large.

Mais ici se place une question spéciale. Quel est au juste le rôle prétorien de la jurisprudence (1) ? Le juge doit-il considérer les textes comme des jalons servant à la découverte d'une maxime générale, suppléer au silence de la loi, en étayant ses décisions sur des arguments d'analogie, sur un concept esquissé seulement dans le Code, par quelques-unes de ses conséquences ?

1. Sur cette question, voir l'intéressante thèse de M. A. Rol. *Les causes et les effets du divorce*.

ou bien, peut-il corriger la loi, la considérer comme une matière inerte qui n'atteint l'évolution économique et sociale que par à-coups, ne voir en elle qu'une série d'articles toujours rétrospectifs ? Ces deux théories ont leurs défauts. Dans la première, l'échaffaudage d'un principe abstrait avec des segments concrets et vitaux, les déductions logiques d'une prétendue réalité, risquent de provoquer les interprétations les plus fantaisistes. La seconde force le juge à méconnaître le grand principe de la séparation des pouvoirs, par l'attention qu'il doit porter à la marche des aspirations humaines, au détriment de la vieilleries surannée des chapitres législatifs. La solution serait peut-être, après la refonte des statuts juridiques fondamentaux, dans une habile fusion de l'omnipotence législative avec l'omnipotence judiciaire.

Quoiqu'il en soit, la puissance des tribunaux est formidable. Leurs décisions peuvent à la longue créer, dans le sentiment public, la croyance à une règle obligatoire et solidement établie. Or, ils ont systématiquement méconnu l'étroitesse d'esprit de la loi de 1884.

Partant du principe que le divorce était un remède aux unions mal assorties, il l'ont appliqué à tous les cas morbides. Ils ont violé les grandes règles du droit, en faisant du dol, non pas une cause de nullité, mais une cause de divorce lorsque la fraude porte sur des sentiments religieux affichés au moment du mariage civil et reniés après (1). S'érigeant comme défenseurs d'une

1. Bruxelles, 17 juillet 1889 (S. 90, IV, 28) (D. 99, I, 358).

vertu farouche, ils ont exagéré l'idée de fidélité conjugale, par le fléchissement des règles sur l'inviolabilité des lettres missives (1). Ils ont méprisé les dires, très explicites cependant, du législateur en dissolvant le lien nuptial pour certaines condamnations correctionnelles, telles que le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance (2).

Ils auraient pu exiger, en tout et pour tout, des preuves précises et concordantes. L'aveu tacite du défendeur défaillant, et mieux encore, un procès-verbal rédigé par le commissaire de police relatant les confidences d'une domestique ou l'opinion d'une concierge leur suffit amplement (3). Ils auraient pu, jusqu'en 1904, s'opposer au mariage de la femme adultère avec son amant. Pour supprimer cet obstacle à l'union des deux êtres coupables, ils n'ont pas inséré le nom du complice dans les motifs de leurs jugements (4). Leur

1. Cass., 15 juillet, 1885, D. 86, 1, 145. Diverses décisions ont même placé au nombre des injures graves : le fait par une femme d'avoir offert sa photographie à plusieurs jeunes gens, sans le consentement de son mari, de s'être déguisée, le mardi-gras, à l'insu de celui-ci et de n'être rentrée que tard, dans la nuit, au domicile conjugal (Amiens, 11 novembre 1896, *Recueil périodique des arrêts de la Cour d'Amiens*, 1896, p. 189) ; le fait de s'être livrée, d'une façon persistante, à des dépenses exagérées et d'avoir séjourné, sans nécessité et d'une manière disproportionnée avec sa fortune, dans des stations balnéaires (Trib. Civ. Lyon, 15 mai 1896, *Gaz. Pal.*, 97. 1.63.)

2. Comparer, *J. O.*, 9 mai 1882, p. 532 avec : Toulouse, 7 juill. 1886, D. 88. 2. 52, S. 86. 2. 209. — Toulouse, 31 décemb. 1888. D. 90. 2. 104, S. 89. 2. 61. — Angers, 12 avril, 1896, D. 96. 2. 439.

3. V. *Réforme sociale*, 1901, II, p. 195 à 216. M. Morizot Thibault, *La Femme et le Divorce*.

4. Paris, 2 août 1887, S. 87. 2. 160.

devoir eût été d'interdire, une fois les délais passés, la transcription du divorce ; ils l'ont toujours autorisée, lorsque l'inaccomplissement de cette formalité en temps voulu était imputable à la négligence d'un tiers (1).

Mais c'est principalement sur les trois points suivants que les juges ont été de véritables propulseurs de la loi écrite.

Par la facilité inouïe avec laquelle ils ont admis la conversion de la séparation de corps en divorce, ils ont affiché leur mépris à l'égard de l'archaïque palliatif des discordes domestiques (2).

Par leur conception subjective de l'injure grave, ils ont admis, comme causes de divorce, une série de faits qui vont depuis la diffamation la plus ignoble, jusqu'à l'accueil sympathique à l'écho malveillant de la rumeur publique.

Pour eux, l'acte en lui-même est tout : rechercher dans quel sens était orientée la pensée de l'époux coupable serait une superfétation (3). L'abandon du foyer (4), le refus de cohabitation (5), l'abstention volontaire du devoir conjugal (6), sont ainsi devenus des causes péremptoires de divorce. L'exercice même d'un droit est parfois outrageant. Qu'un père, usant de son

1. Angers, 23 juin 1893, D. 94. 2. 76, S. 93. 2. 164.

2. V. A. Rol. *Les Causes et les Effets du Divorce*, p. 241 à 256.

3. V. A. Rol. *Les Causes et les Effets du Divorce*, page 47 à 60.

4. Amiens, 30 nov. 1887, D. 90. 5. 158, S. 88. 2. 87.

5. Cass., 6 nov. 1888, S. 89. 1. 64.

6. Cass., 19 janvier 1892, S. 92. 1. 78.

droit de puissance paternelle, refuse de laisser baptiser ses enfants, la mère pourra demander le relâchement du lien nuptial pour « injure grave » (1). Qu'un époux soupçonneux allègue au Palais des faits qu'il ne puisse prouver, son conjoint demandera le divorce pour « injure grave » (2).

Enfin, par leur complaisance à devenir les dupes conscientes de toutes les mises en scène organisées par les époux pour se séparer d'un commun accord, les juges ont rétabli le divorce par consentement mutuel. Les exemples sont classiques. L'un des époux se dévoue et se fait surprendre en flagrant délit d'adultère. On a des invités, et devant eux, le mari donne une gifle à sa femme. L'épouse déserte le domicile conjugal, se réfugie chez ses parents, — l'honneur est sauf, — et ainsi avec un avoué, un huissier, trois juges et un notaire, on a divorcé sans bruit, rapidement, avec une facilité narquoise, à côté de l'engrenage rouillé du Code civil de 1804.

Par un étrange renversement des fonctions, la loi prochaine va se mettre en conformité avec la théorie prétorienne, comme si le rôle du législateur était d'enregistrer toutes les fluctuations de l'impulsion publique, comme s'il suffisait de méconnaître les textes écrits pour obtenir gain de cause !

1. Cass., 30 nov. 1898, D. 99. 1. 358.

2. Lyon, 14 nov. 1885 (*Gazette du Palais*, 1886, 1. 64).

Deuxième Partie

LE DIVORCE POUR CAUSES DÉTERMINÉES

Nombreux sont encore les époux qui considèrent le mariage comme un moyen de s'immortaliser par la naissance des enfants, comme un milieu propice à l'éclosion des plus nobles sentiments d'abnégation et de dévouement par le partage quotidien des lourds fardeaux de l'existence. Mais, bien peu se sont demandé si le désaccord de leurs caractères n'était pas seulement assoupi dans un instant de passion. Bien peu se sont enquis de savoir jusqu'où porterait la réaction d'une différence possible de goûts et d'habitudes. Qu'advientra-t-il de l'union contractée avec autant de légèreté ? Les divergences s'accroîtront insensiblement. Peu à peu, quantités de petites choses qui paraissaient insignifiantes, à l'orée de la vie commune, se condenseront en une haine souvent irrémédiable. Le foyer jadis si calme et si paisible ne retentira plus que d'amers reproches et d'insultes grossières. Et l'enfant sera le spectateur de ces luttes domestiques, l'enfant que l'on prétend sacrifié à l'intérêt des parents divor-

cés, comme s'il n'avait que des droits et ceux-ci que des obligations, comme si les parents, victimes d'un égarement, devaient comprimer à tout jamais les exigences instinctives de leur être, comme s'il valait mieux immoler, au perfectionnement de la civilisation, les forces mûries et actives, plutôt que les énergies problématiques et futures (1). Non, le mariage est ici la cause de ces conséquences désastreuses ; c'est lui qu'il faut rompre.

Mais voilà, l'admission du divorce modifie la perspective du mariage et supprime l'amour sans réserve. L'insouciance avec laquelle on se mariera, accroîtra, au lieu de le diminuer, le nombre des unions malheureuses. D'ailleurs, l'idée d'une séparation possible envenime les animosités futiles, hante les cerveaux du mirage d'une vie meilleure, alors que le dogme de l'indissolubilité impose, avec l'usure des années, la victoire du renoncement sur l'égoïsme passager.

Ce raisonnement est spécieux. Une certaine liberté tempérée par des restrictions légales, un divorce autorisé seulement lorsqu'un besoin urgent s'en fait sentir, laissé à l'usage de ceux dont l'esprit de sacrifice, — ou

1. La question de la garde des enfants appartient à l'étude de la puissance paternelle. Les enfants, auditeurs obligés des haines de leurs parents, arrivent à les juger, lorsque leur égoïsme ne les pousse pas à redouter une réconciliation qui diminuerait de moitié les gâteries reçues. La suppression des droits de visite de l'époux coupable serait parfois d'une grande utilité : l'édicter en règle générale semble pourtant une mesure barbare.

de complaisance — n'est pas assez développé, ne constitueront pas une entrave à la persévérance et à la fidélité. Pour prévenir la rupture du lien conjugal, les époux s'accorderont ces mille concessions réciproques qui maintiennent l'harmonie dans les ménages.

Et puis, l'impuissance à réformer un sort douloureux avive également les haines, les exaspère et les entraîne jusqu'au paroxysme. Enfin, il faut bien remarquer que l'intérêt de la société se confond avec la résultante du bonheur de chaque individu.

Seulement, l'admission du divorce n'est-elle pas un mouvement rétrograde, en contradiction avec les règles ethnographiques de l'union sexuelle? D'une promiscuité bestiale, on en est arrivé maintenant au mariage monogame et perpétuel, après avoir passé par l'union libre et la polygamie. Le divorce arrête cette évolution morale et salutaire, par une restriction maladroite et intempestive.

Affirmation bien osée ! Si le rôle du législateur se borne à enregistrer les fluctuations du sentiment populaire, la rupture du lien conjugal doit être facilitée. Il existe en effet une tendance très marquée, en faveur du divorce, chez tous les peuples civilisés (1). Témoin cette sécularisation successive du mariage dans toutes les

1. La Suisse (1874). La France (1884). La Hongrie (1894). L'Allemagne (1900). La Principauté de Monaco (1907).

anciennes colonies espagnoles de l'Amérique du Sud (1). Plusieurs d'entre elles, assurément, se contentent de la séparation de corps, mais il est probable qu'elles ne s'arrêteront pas là. Le divorce est l'aboutissant logique de la voie où elles se sont engagées.

En présence de cette évolution manifeste vers une plus grande liberté, la contrainte rigoureuse dans le mariage serait un anachronisme.

Enfin, repousser le divorce parce qu'il est proscrit par la religion catholique, c'est commettre une pétition de principe. C'est d'abord nier le principe même de l'Etat qui réside, en France surtout, dans une indifférence obligée à l'égard de toute doctrine religieuse. C'est ensuite violer la liberté de conscience que d'imposer aux partisans des sectes dont le décalogue admet le divorce, la règle du mariage indissoluble pour respecter l'orthodoxie de l'une d'elles. La logique même repousse cette objection. Si l'époux catholique est innocent, rien ne lui interdit la résignation. S'il est coupable, de quoi se plaint-il, lui qui, par ses actes, a méconnu les pactes de fidélité, de secours et d'assistance contractés devant les autels ?

Deux systèmes peuvent gouverner l'économie de la loi sur le divorce : le système de la faute consacré en France par le Code de 1804 et la loi du 27 juillet 1884,

1. Le Chili (1884). L'Uruguay (1885). La République Argentine (1888). Le Brésil (1890).

où les faits seuls qualifiés de manquements graves aux devoirs conjugaux, autorisent la séparation complète des époux ; le système de la nécessité consacré en France par la loi de 1792 et en Allemagne par le Code de 1900, où le divorce, dépourvu de tout caractère pénal, devient la simple résiliation d'un contrat dont le but ne peut plus être atteint pour une raison fautive ou non. Le premier manque souvent son effet, en rendant au conjoint coupable une liberté ardemment désirée et en n'apportant à l'autre, avec la perspective d'une union future, qu'une consolation minime à côté d'un avenir brisé. Le second a des limites très vagues, puisqu'il faut le circonscrire dans le but même du mariage, point sur lequel les jurisconsultes sont loin de s'entendre. Une chose certaine cependant : la procréation des enfants qui a été longtemps, sous le droit canonique, la condition essentielle pour la perpétration de l'union conjugale, à tel point qu'un mariage non consommé était déclaré nul, a perdu de son importance capitale. Si la satisfaction des sens reste un point important dans le mariage, le délicat plaisir de conquérir une âme, la sereine quiétude du foyer servent, aussi d'objectifs à ceux qui s'unissent pour la vie. C'est en s'inspirant de ces idées, qu'il faut traiter l'étude de l'extension des causes de nullité du mariage, exorde nécessaire à l'étude de l'élargissement du divorce.

A. — *Extension des causes de nullité*

Le Code français est rigoureux sur cette question. Il n'admet pas, au rebours du droit commun, la nullité du mariage lorsque l'erreur porte sur une qualité substantielle, sur une qualité sans laquelle l'une des parties n'aurait pas contracté. Pour lui, l'erreur dans la personne physique ou morale est seule efficiente.

Ce système a le grave tort de manquer d'utilité. Une substitution de personne, au moment de la célébration du mariage, est une hypothèse vraiment chimérique, destinée à rester à l'état de pure abstraction. Une erreur complète sur l'identité civile d'une personne est presque aussi rare ; le seul fait d'imaginer la fabrication de faux papiers par un aventurier, de supposer la réussite d'une semblable machination, montre à quelles inventions on en est réduit, pour donner à cette théorie un semblant d'utilité.

L'exemple des nation étrangères, — exception faite de celles qui, par snobisme, ont aveuglément copié notre Code, — est frappant à cet égard. Le champ des actions en nullité est très étendu dans toutes les législations modernes. Tantôt elles spécifient nettement, comme la loi hongroise (1), les cas où le mariage est

1. Loi hongroise du 9 décembre 1894, art. 54. Le mariage peut être attaqué pour erreur : a) si l'une des deux parties entendait ne pas se marier, et ignorait que par la déclaration faite par elle, elle contractait

annulable, tantôt elles s'en tiennent, comme le Code allemand et le projet de Code civil suisse (1) à une exception générale et élastique, à l'erreur « sur les qualités personnelles ».

Les cas les plus généralement admis sont l'impuissance, la folie et la condamnation criminelle. Tous ces faits doivent exister avant le mariage.

L'impuissance, certifiée par une visite médicale, peut être accidentelle ou naturelle, provenir aussi bien d'une mutilation que d'un affaiblissement irrémédiable de

un mariage ; b) si l'une des deux parties a contracté mariage avec une personne autre que celle qu'elle voulait épouser ; c) si l'un des deux époux, au moment de la célébration du mariage, était définitivement incapable de remplir le devoir conjugal, et que l'autre époux ne le sût pas, ou ne pût pas le présumer d'après les circonstances ; d) si l'un des deux parties avait été condamnée à l'une des peines déterminées aux articles 79 et 80 (condamnation à mort, aux travaux forcés, à la réclusion, à l'emprisonnement pour délit de cupidité), et que l'autre partie ne le sût pas, et si de plus, en ce dernier cas, il existe des raisons sérieuses de présumer que, si elle l'avait su, elle n'aurait pas contracté mariage ; e) si la femme, au moment de la célébration du mariage, était enceinte d'un autre hors mariage et que le mari ne le sût pas au moment de la célébration ; f) si le conjoint déclaré décédé reparait après la célébration du nouveau mariage, et que les nouveaux conjoints aient ignoré, en le contractant, qu'il vivait encore.

1. Code civil allemand, art. 1333. L'annulation du mariage peut être demandée par l'époux qui, lors de sa conclusion, a fait erreur sur la personne de l'autre époux ou sur des qualités personnelles de cet autre époux, de telle nature qu'il ne se serait pas marié s'il avait connu l'état des choses et raisonnablement apprécié le mariage contracté.

Projet de Code civil suisse, art. 132. Le mariage peut être attaqué par l'un des époux ; 1^o Lorsque sans se rendre compte de la nature de l'acte, il a consenti à la célébration ; 2^o Pour cause d'erreur sur l'identité physique de l'autre partie ; 3^o Lorsque le mariage a été contracté sous l'empire d'une erreur décisive sur les qualités personnelles du conjoint, à défaut desquelles la vie commune serait insupportable au demandeur.

l'organisme. Dans ce dernier cas, un essai de cohabitation de trois ans au maximum sera nécessaire.

Quant à la condamnation criminelle, nous avons vu qu'elle justifiait aux yeux de la jurisprudence actuelle une demande en divorce. A tort d'ailleurs, puisque seuls l'accord des parties ou l'inexécution des obligations prescrites entraînent la dissolution, sans rétroactivité, de tout contrat. Comment violer des engagements que l'on traitera plusieurs années après (1) ? Mais ici, deux doctrines se font jour : une, de pardon, se basant sur l'amendement certain du coupable ; une, de justice, s'étayant sur la conservation intégrale des droits de l'autre conjoint. La dernière semble la plus rationnelle, car elle laisse, en définitive le champ libre à la charité de l'innocent. Ce n'est pas au forçat libéré à venir affirmer ses bonnes intentions. Ce n'est pas à une personne flétrie par la justice qu'il faut se rapporter, mais bien à son époux qui, victime d'une réticence, peut se trouver, par suite d'une solidarité fatale, éclaboussé de la honte attachée à l'ancien galérien. Est ce parce qu'il débute dans la vie conjugale par une supercherie, que celui-ci doit commander ? Une application logique de la loi civile, déclarant qu'à aucun moment l'union n'a existé, la mettrait d'accord avec la loi morale.

1. La logique exige que les mêmes condamnations qui entraînent le divorce lorsqu'elles sont postérieures au mariage (toutes condamnations criminelles, sauf celles pour attentats politiques : condamnations correctionnelles pour vol, escroquerie, abus de confiance, attentat aux mœurs), en permettent l'annulation lorsqu'elles le précèdent.

A la Société des études législatives, M. Tissier (1) réclamait, en 1906, la nullité du mariage pour la dissimulation d'une maladie syphilitique (2) et la prostitution précoce de la femme. Dispositions théoriques très justes ! Malheureusement, la première est trop tardive, puisqu'elle n'arrive pas à sauvegarder la vertu ignorante, et la seconde est trop sujette à exagération. Si la communion intellectuelle est impossible avec une femme vénale, adjugée au plus offrant, il semble odieux d'empêcher de pauvres filles séduites de refaire leur vie.

Quoi qu'il en soit, les codes autrichien (3) et hongrois (4), ont témoigné d'un grand bon sens, en stipulant que la grossesse de la femme entravait la perpétration du lien conjugal. Cette fourberie dénote, en effet, un profond dédain vis-à-vis du mari. Celui-ci ne trouvera jamais l'amour chez une femme dont l'activité se dépense à le charger du fardeau d'un autre, la lâcheté ayant fermé la bouche à ce dernier.

Cette exigence, chez un futur conjoint, d'une intégrité

1. *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1906. V. le rapport de M. Tissier sur la question de l'extension des causes de divorce, p. 128.

2. Projet de Code civil suisse. Art. 133. Le mariage peut être attaqué par l'un des époux : 1° Lorsque son conjoint, ou un tiers de connivence avec lui, l'aura induit à dessein en une erreur décisive au sujet de son honorabilité ou de sa famille ; 2° lorsque son conjoint lui aura caché une maladie offrant un danger grave pour la santé du demandeur ou de sa descendance.

3. Article 58.

4. Article 54.

morale, corporelle et sociale, est foncièrement humaine. Lui donner la consécration légale, ce n'est pas introduire, le sentiment dans les règles qui protègent la société. C'est au contraire donner de la vie à la carcasse juridique, répondre à des aspirations parfaitement légitimes. Pour être durable et féconde, l'union conjugale doit être saine et partant préservée des tares physiques et spirituelles. Par la précision des divers cas de nullité, on supprime toute abdication devant les faits, et on n'ouvre pas, comme le prétendait en 1860 la Cour de Paris, « la carrière à des interprétations périlleuses. » (1).

Ces diverses erreurs doivent se réparer d'autant plus facilement qu'elles sont souvent inévitables. Les parents de la jeune fille ne peuvent, dans l'état actuel de nos mœurs, exiger du mari un diplôme conjugal affirmant « que le mariage avec monsieur un Tel est sans aucun danger au point de vue médical ». Coutume absurde, sans aucun doute ! puisqu'il est admis qu'une Compagnie d'assurance a le droit d'exiger un certificat d'aptitude à la vie pour diminuer ses risques pécuniaires (2), alors qu'une jeune fille doit hasarder aveuglément sa santé. Le mari peut-il aller s'enquérir, auprès de la commune renommée, des faits et gestes de sa future femme ? Enfin, devra-t-on contraindre celle-ci à feuilleter les registres poussiéreux des tribunaux, pour voir

1. Arrêt de la Cour de Paris du 4 février 1860. Dalloz. *Rec. Périod.* 1860, 2, 88.

2. V. *Revue Bleue*, 23 août 1902. M. E. Faguet, p. 231, 2.

si son fiancé n'a pas commis quelques attentats à la pudeur ?

Non. Lorsque l'amour préside à un mariage, il y a autour des deux êtres une sorte de magnétisme enchanteur, un violent courant d'admiration réciproque, qui leur enlève toute idée de soupçon et réduit à néant leurs facultés de jugement. Peut-on ériger la méfiance en règle absolue, là où l'envoûtement est appelé à dominer ? Si non, il faut permettre aux époux de se ressaisir de leur courte-vue passagère.

Il serait cependant illogique de soutenir que l'erreur sur les qualités substantielles mentionnées ci-dessus rend le mariage inexistant. L'ingérence des tiers, dans ce sujet, serait inquisitoriale. On ne saurait enfreindre les règles fondamentales de la liberté, en ne déclarant pas les époux seuls juges d'une question aussi personnelle. Si, pour certains, une condamnation infamante, une vie de luxure sont choses indifférentes et ne soulèvent aucune répulsion, s'il y en a pour qui le plaisir d'une intime fusion des âmes prime le plaisir des jouissances sensuelles, libre à eux de rester mariés à un impuissant, à une prostituée, à un repris de justice. Sans ériger cette faculté en principe obligatoire, sans proclamer la nécessité d'une anesthésie générale, il est indispensable de laisser agir le jeu des initiatives privées.

Une controverse s'est élevée parmi nos jurisconsul-

tes (1). MM. Saleilles et Tissier voudraient maintenir le mariage, lorsque la vie conjugale semble possible. M. Amb. Colin leur reproche de violer la logique juridique, en confondant deux problèmes connexes mais distincts, celui des nullités et celui du divorce. Cette dernière opinion nous paraît la plus juste. Que les époux soient capables ou non de faire bon ménage, là n'est pas la question. Le consentement a-t-il été vicié ? Telle est la seule chose que le demandeur doit être tenu de prouver.

Toutefois, les cas de nullité signalés plus haut, semblent les seuls à prendre en considération. Puisque le consentement au mariage doit être pur et simple, la réserve d'une bénédiction religieuse, non suivie d'effet ne saurait entacher la validité de l'union. La loi, en déclarant le mariage « contrat civil », a marqué par là son caractère essentiellement laïque. Quant à l'erreur commise sur la nationalité, les tribunaux ne prononceraient l'annulation du mariage que lorsque celui-ci sera frappé de bigamie (2).

Il faut également repousser l'admission de toute erreur pécuniaire ou honorifique, bien qu'aux dires du Premier Consul « le nom, les qualités, la fortune entrent dans les motifs qui déterminent le choix d'un époux ou d'une épouse (3) ». Tout le monde connaît l'habitude géné-

1. *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1906. *L'élargissement du divorce*, p. 203.

2. Le mariage avec un Musulman par exemple.

3. Séance du Conseil d'état, du 26 fructidor an IX, n° 17. Loaré, t. II, p. 316 et suiv.

rale de se jeter mutuellement la poudre aux yeux. Le bluff est de règle en matière matrimoniale. Au plus retors, la réussite. Seulement, la personne qui a cherché dans une institution où doivent présider les plus nobles facultés d'intelligence et de cœur, un intérêt mercantile, ne doit s'en prendre qu'à elle-même si elle est punie par sa convoitise et ses malhonnêtes intrigues (1).

B. — *Causes déterminées de divorce*

Avant d'aborder l'étude des causes spéciales de divorce, il nous reste à résoudre une question, celle de la réciprocité des torts (2).

Doit-on établir une sorte de compensation entre les torts mutuels des époux ? Il semble que non. Parce que la vie commune est doublement impossible, est-ce une raison d'en imposer la continuation ? Une telle solution mettrait au rang des peines, une institution considérée jusqu'ici comme sacrée. Elle serait ensuite souverainement illogique. Ce n'est qu'en algèbre que deux quan-

1. Code civil allemand, art. 1334. L'annulation du mariage peut être demandée par l'époux qui a été déterminé à contracter mariage par tromperie frauduleuse sur des circonstances qui, s'il avait connu l'état de choses et apprécié raisonnablement le mariage contracté, l'auraient empêché de contracter mariage. Lorsque la tromperie n'a pas été commise par l'autre époux, le mariage n'est annulable que si cet époux l'a connue lors de la conclusion du mariage. L'annulation ne peut être demandée du chef d'une tromperie sur les rapports patrimoniaux.

2. Sur cette question, voir : Cass. 17 décembre 1889, P. F. 90. 1, 56.
— Alger, 26 fév. D. 95. 2. 344.

tités négatives, en s'additionnant, forment une somme positive. Ici deux négations d'un devoir ne peuvent valoir une affirmation. Enfin, n'est-ce pas absurde de déclarer le mariage indissoluble, parce que la mesure du scandale est comblée (1) ?

Une seule exception doit être faite. L'époux criminel, qui se croirait déshonoré de vivre avec un de ses semblables, attesterait une susceptibilité exagérée.

La provocation elle-même ne constitue pas une fin de non recevoir ; elle atténuera seulement l'importance de l'acte fautif. Par contre, la connivence dans l'adultère légitime le déboutement. La perfidie ne saurait profiter d'une inconduite excusable, permettre que l'on se fasse l'artisan de sa propre turpitude (2).

Cette question tranchée, cinq cas se présentent où le divorce peut être prononcé : l'adultère, certaines condamnations pénales, les excès, sévices ou injures graves, l'abandon du foyer conjugal et enfin la folie.

a) *Adultère*. — Le devoir de fidélité constitue la raison d'être du mariage et légitime son caractère exclusif. Dans tous les pays affranchis de la tutelle du droit canonique, l'adultère est une cause péremptoire de divorce.

Peu de délits marquent mieux, par la rigueur de leur répression, l'évolution progressive des idées, la victoire des principes de tolérance sur les coutumes brutales et

1. V. Laurent, *Principes de Droit civil*, t. III, p. 252, 254.

2. Paris, 8 nov. 1893. *Le Droit*, 29 nov. 1893.

grossières des temps primitifs. Tandis que l'homme bénéficie toujours, dans l'antiquité, d'une absolution légale, on ne trouve pas de châtimens assez sévères, pour punir la faiblesse de l'épouse. L'amputation du nez, édictée par le droit égyptien, n'était qu'une sanction bénigne. Toutes les autres lois réclament la peine de mort exécutée, suivant les religions, avec plus ou moins de raffinemens barbares. *Le Pentateuque* exige la lapidation et le Code de Manou, suivant le principe du talion, ordonne de brûler le complice dans un lit de fer chauffé à blanc. Puis, les mœurs s'adoucissent ; la répudiation devient l'unique peine de la femme infidèle. Sous l'influence de l'Eglise, un certain nivellement se produit entre les sexes, et Pothier semble restreindre la suprématie masculine, à la dénégarion de tout droit de contrôle de l'épouse sur la conduite de son mari.

Cette tendance égalitaire n'a cependant pas encore atteint son dernier terme. Il subsiste, dans notre Code, plusieurs dispositions injustes, survivances d'un atavisme de sauvagerie. C'est d'abord l'article 324 (1) du Code pénal, qui justifie la satisfaction d'un odieux besoin de vengeance, en pardonnant à l'époux meurtrier de sa femme prise en flagrant délit. C'est ensuite l'article 230 (2) qui, banni de nos lois civiles, comme encou-

1. Art. 234. — C. pén. . . Néanmoins, dans le cas d'adultère prévu par l'article 336, le meurtrier commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable.

2. Art. 230. — C. civ. Ancien texte. La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune.

agement à la débauche, persiste en Droit criminel, dans les articles 337 et 339 (1) : le premier punissant de prison tout adultère de la femme, le second exigeant, pour frapper le mari d'une simple amende, des circonstances presque irréalisables : l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale.

C'est enfin une double iniquité, plus jurisprudentielle que législative, au point de vue de la preuve même de l'adultère. Le commissaire de police, tenu de déférer à toute requête du mari, peut refuser de constater l'infidélité de celui-ci, lorsqu'elle ne remplit pas les conditions du délit. De plus, pour établir la faute de la femme, le mari jouit d'un droit d'investigation absolu sur sa correspondance, tandis qu'elle doit seulement produire, en justice, les lettres obtenues par des « manœuvres loyales » (2). La morale à tirer de cette disposition est étrange : c'est aux faibles à user de délicatesse de procédés envers les forts.

Cette partialité, à l'égard d'un plaideur, est tout à fait

1. Art 337. — C. pén. La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus...

Art. 339. — Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu sur la plainte de la femme, sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs.

2. Rouen, 13 novembre 1878 (en matière de séparation de corps) D. P. 1880. 2. 190. — Paris, 11 juin 1875 (en matière de séparation de corps). D. Suppl. v. divorce, n° 415, note 1.

Comparer avec Nîmes, 6 janvier 1880. D. P. 1880. 2. 191 (en matière de séparation de corps).

décevante. Le raisonnement qui s'appuie sur la nécessité de défendre la débilité féminine par la concession d'une autorité absolue au chef de famille, ne manque pas de saveur. Il vaut la ratiocination anglaise. Dans le but d'empêcher le mari de recouvrer trop facilement sa liberté, on exige qu'une circonstance vienne aggraver son forfait (1). L'argument s'étayerait sur de nobles sentiments de protection, s'il ne cachait un orientalisme souverainement égoïste et abusif.

Comme excuse à cette différence de traitement, on invoque la mentalité contemporaine. Les mœurs actuelles, dit-on, jugent avec sévérité le moindre faux pas de l'épouse, et absolvent joyeusement les incartades du mari. Une telle doctrine entrave, de parti pris, la moralisation d'un pays. Et puis, est-on bien sûr que les frasques maritales n'occasionnent pas au cœur de la femme, une blessure aussi profonde qu'une faiblesse de celle-ci au cœur de son époux ? De quel droit, l'homme détient-il le record de la sensibilité ? L'épouse a-t-elle dépensé sa jeunesse à se blaser sur les exquisés sensations émotives de l'amour, dans des liaisons clandestines ? Evidemment, la femme oublieuse de ses devoirs trahit son foyer, mais, les entraînements du mari ne sont pas toujours passagers et éphémères. Qui peut connaître les divers mobiles auxquels obéissent les êtres vivants ? Dans un

1. V. E. Lehr, *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, p. 227 et 228.

domaine aussi complexe, il semble téméraire de formuler des règles générales, de prétendre découvrir une résultante, une moyenne qui lâcherait la bride à l'homme.

Sans doute, l'égarement de la femme risque d'infliger au mari la paternité d'enfants dont il n'est pas l'auteur. Seulement, si l'on veut tenir compte de cette observation, il faut établir différents degrés dans l'infidélité, dans la violation d'un engagement. Le serment solennel que l'homme fait à la mairie, contiendrait donc des restrictions, impliquerait la faculté d'y manquer à plaisir ! De telles conséquences condamnent le principe, et deux fautes pareilles, au point de vue de la morale, méritent des châtimens identiques.

Mais l'idée de répression suppose un acte délictueux, or, certains juristes ne voient dans l'adultère qu'un simple fait privé où l'ingérence de la société est inexplicable. Sans résoudre directement la question, une règle s'impose de prime abord : l'époux lésé doit être le véritable juge dans une affaire aussi intime. En France notamment, le ministère public ne peut agir que sur la demande du conjoint innocent. Celui-ci a donc le choix entre le pardon et la vengeance ; il peut obéir à ses sens ou n'écouter que la voix de la raison. S'il réclame une peine, il cède à un moment d'âpre jalousie. Alors pourquoi ne pas retrancher du Code un article propice aux impulsifs ? Dans la pratique, il se soucie fort peu de traîner l'infidèle, sur les bancs de la correctionnelle, et

se contente de divorcer. Alors, pourquoi ne pas biffer une disposition légale devenue lettre morte (1) ?

Avant de terminer cette étude de l'adultère, il importe de trancher une controverse purement juridique. Que penser de l'adultère commis en instance de divorce ? Peut-on faire dépendre l'immoralité ou la légitimité d'un acte, d'une circonstance incertaine au moment où il est perpétré, le jugement de divorce remontant, quant à ses effets entre époux, au jour de la demande ?

Trois raisons militent en faveur du maintien de l'obligation de fidélité jusqu'à la transcription du divorce. La première, c'est l'invisibilité forcée des effets du divorce au point de vue du lien conjugal : on est époux en totalité, et non en partie. La seconde, c'est que le jugement est constitutif d'un état nouveau, et la rétroactivité au jour de la demande n'est qu'une exception pour les intérêts pécuniaires des époux. La troisième enfin, c'est que le crime de bigamie serait permis avec l'autre solution : les relations irrégulières étant per-

1. Il est intéressant de rappeler les paroles que prononça, sur ce sujet, M. Vallé, alors garde des Sceaux, le 14 décembre 1904, à la tribune du Sénat :

« Et j'irais même plus loin, Messieurs, si j'y étais encouragé. Je dirais que le législateur, en faisant de l'adultère un délit et en édictant des peines très sévères contre la femme, pour s'en réserver de beaucoup plus douces a condamné le délit lui-même. Je crois même que le législateur serait très inspiré s'il l'effaçait totalement de nos Codes. Assurément, messieurs, l'adultère resterait une cause de divorce, une cause de séparation ; mais il ne pourrait plus avoir pour conséquence de faire traîner le père ou la mère de famille devant les tribunaux correctionnels. » *Journ. Off.* du 14 décembre 1904.

mises, à plus forte raison les unions légitimes doivent-elles être valables.

B). — *Condamnations graves.* — L'intimité de la vie commune, la cohabitation continuelle des époux créent, dans l'esprit de la foule, une sorte de transsubstantiation, qui les englobe tous deux sous le même vocable d'un être collectif. Ils sont unis par le lien de solidarité le plus étroit qu'il se puisse trouver. Et de même qu'une société commerciale est détruite par la faillite, par la destruction du crédit de l'un de ses membres, de même la société conjugale doit être dissoute, par une condamnation grave, par la ruine de l'honneur de l'un des conjoints. Se garer du ricochet injuste, rejeter toute la flétrissure de l'acte coupable sur son véritable auteur, tel est le droit de l'époux innocent.

Il est inutile, en effet, d'exalter outre mesure l'influence moralisatrice du mariage, et de prétendre qu'une semblable solution supprime le principal facteur dans le relèvement des condamnés. L'idée serait juste, si le salut du criminel pouvait s'obtenir sans porter atteinte à autrui. Tendre la main à un égaré pour le remettre en droit chemin, est le propre d'un brave cœur. Mais, comment exiger l'esprit de sacrifice, la méconnaissance d'instincts naturels de répulsion, le partage de l'ignominie attachée aux déchéances pénales ? La raison elle-même s'y oppose. Est-il humain d'imposer à l'époux innocent, pendant toute la durée de l'expiation, l'état de célibat, dans l'expectative d'une résipiscence problématique et incertaine ?

Le divorce sera donc prononcé pour toute condamnation criminelle, exception faite cependant des peines pour attentats politiques (1). L'opinion publique ne considère pas ces dernières, comme entachant l'honneur conjugal. Le parti de l'opposition les transforme même en marques d'estime. Par contre, les condamnations correctionnelles, spécialement déshonorantes, c'est-à-dire prononcées en raison du vol, d'escroquerie, d'abus de confiance et d'attentat aux mœurs, permettront la rupture du lien nuptial (2).

Le rôle du tribunal, en cette matière, sera très réduit, puisque la cause est péremptoire. Où porterait l'appréciation du juge ? Sur les différences de classes créées par la fortune et l'éducation ? C'est précisément ce qu'il faut éviter. Si la nervosité des riches décèle toujours une susceptibilité raisonnable, les souffrances morales de l'ouvrier ne cachent pas forcément un manque de résignation.

Toutefois, pour entraîner le divorce, la condamnation réclame certaines conditions. Elle doit avoir été prononcée par une juridiction répressive française, l'obtention de l'exequatur étant très facile ; effacée ni par la réhabilitation, ni par l'amnistie, la prescription et la

1. Ces peines sont la dégradation, le bannissement, la déportation et la détention. Elles seront ici prononcées à titre de peine principale.

2. La tendance de la jurisprudence actuelle à tout correctionnaliser nécessite cette extension de l'article 232 du Code civil. Voir *L'élargissement du divorce* par MM. P. et V. Margueritte, p. 28, art 24, 3^o.

grâce restant sans effet sur la demande, et enfin rendue définitive. Mais le divorce admis avant la revision subsistera. Il faut la logique barbare des lois de l'antiquité, pour autoriser la reprise de la femme par le premier mari.

c) *Excès et sévices*. — Dans le contact incessant où vivent les époux, les mouvements de mauvaise humeur sont fréquents et se traduisent souvent par des coups. L'abus de l'alcool engendre une violence dangereuse de caractère, et, cette irritabilité malade est un véritable fléau pour la société et une réelle menace pour l'époux sobre.

Sanction à la brutalité, cette cause de divorce se justifie amplement par elle-même, à tel point que si l'on étudiait les législations qui admettent le divorce, on y trouverait un plébiscite unanime favorable à son adoption.

La terminologie française « excès et sévices » n'est qu'une redondance de langage. Il y a excès dès que les limites de ce qui est permis sont franchies. La mention spéciale des voies de fait sans importance, au moyen du mot « sévices » est donc inutile (1). En cette matière la précision serait d'ailleurs une maladresse. Exiger d'une violence physique le caractère d'attentat à la vie,

1. Comparer F. Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. III, p. 225 n° 187 avec M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 4^e édition, p. 383.

serait contraindre le patient à dénoncer son conjoint comme criminel. L'expression du Code allemand : mauvais traitements graves (1), est plus habile. L'articulation des faits n'a pas besoin d'être aussi pointilleuse, et les actes de simple méchanceté jusqu'à la plus atroce sauvagerie y sont qualifiés.

Dans l'estimation de la brutalité reprochée, la condition des personnes n'est pas un élément destiné à entrer en jeu. Le besogneux, à l'égal du rentier, a le droit d'être sensible aux coups. Il n'est cependant pas nécessaire que la victime soit l'époux lui-même, c'est frapper un enfant, que de frapper son père ou sa mère.

Bien entendu, les faits allégués seront postérieurs au mariage. Le consentement solennel donné devant le maire renferme un pardon général de toutes les violences passées. Mais, la réciprocité des torts, ne sera jamais une fin de non-recevoir. Refuser de parti pris, deux demandes, parce que toutes deux sont justifiées, ce serait oublier le caractère de remède de l'institution du divorce, et convertir le foyer conjugal en une ménagerie de bêtes féroces.

d) *Injures graves*. — La méchanceté d'un époux peut ne pas seulement chercher à atteindre son conjoint dans sa personne physique, elle peut aussi vouloir le blesser dans sa personne morale. Mais ici, les termes réclament une certaine indécision. Les coups sont accessibles à la

1. M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 4^e édition, p. 383.

perception des sens, ils ressortissent du domaine matériel. Les outrages, au contraire, échappent au regard, la profondeur de leur empreinte est insondable. Le même acte peut occasionner une plaie incurable au cœur d'une personne et n'être qu'une égratignure pour une autre. Force est donc de trouver une formule où l'appréciation du juge soit assez libre pour tenir compte de la diversité des sensations individuelles, et assez circonscrite en même temps pour éviter l'arbitraire,

La loi française exige simplement que l'injure soit grave, sans préciser autre chose. Décevant laconisme ! La liberté la plus absolue d'opinion subsiste, puisque le texte ne fournit pas un seul jalon à l'interprète hésitant. Le terme injure, qui englobe dans sa définition, le regard simplement audacieux et la plus basse calomnie publique, l'excessive relativité de l'adjectif grave, devaient donner libre cours à la fantaisie des tribunaux. Ils ont donné à ces deux mots, dit M. Planiol « la valeur d'un principe susceptible d'applications infinies » ; ils y ont vu « tout ce qui est fait par l'un des époux contre l'autre en violation de leurs devoirs mutuels de respect et d'affection » (1). Cette largesse d'esprit a été

1. M. Planiol ajoute que les causes déterminées de divorce, sont fixées « par la jurisprudence, et non par la loi », et il cite les principaux cas de faits injurieux : le refus volontaire et persistant de la part de l'un des époux de consommer le mariage (cass ; 19 janvier 1892, S. 92. 1. 78) ; le fait d'avoir volontairement communiqué la syphilis à l'autre conjoint (Cass ; 18 janvier, 1892, D. 92. 1. 184) ; l'abandon volontaire de l'un des époux par l'autre (Amiens, 30 novembre. 1887, D. 90. 5. 158) ; le refus persistant du mari de recevoir sa femme, ou les parents de

louée par les uns, comme une plus large place octroyée à la liberté, et blâmée par les autres, comme une tendance pleine de risques vers les idées avancées. M. Tissier (1) propose de diminuer, au moyen d'une périphrase, l'élasticité de cette cause de divorce. A l'exemple du Code allemand, une importance plus grande serait attachée, aux faits en eux-mêmes, et le trouble qu'ils apportent à la vie conjugale serait pris en considération (2). Ces raffineries de rédaction n'obtiennent qu'un maigre résultat. Au fond, la disposition momentanée d'esprit du magistrat reste l'agent principal.

Malgré cela, une législation, qui s'en tiendrait à des faits déterminés, risquerait fort d'être, soit incomplète, en méconnaissant le droit au respect réciproque auquel sont tenus les époux, soit prolix en dépassant, par une énumération trop longue, la portée du principe direc-

celle-ci (cass ; 6 novembre. 1888 S. 89. 1. 64) (cass ; 30 novembre. 1898, D. 99. 1. 358) ; la simple tentative d'adultère (cass ; 18 décembre. 1894, D. 95. 1. 260) ; le refus, du mari de renvoyer un domestique qui s'est montré inconvenant envers la femme (cass ; 30 novembre. 1898 précité). *Traité élémentaire de Droit civil*. T. I. 4^e édition., pp. 382, 385 et 386.

1. Bulletin de la société d'Etudes législatives, 1906. « Les faits établis doivent être, dit M. Tissier, d'une gravité telle que la vie commune est manifestement devenue impossible. » p. 131.

2. Article 1568. Un époux peut demander le divorce, lorsque par une violation grave des devoirs nés du mariage, ou par une conduite déshonorante ou immorale, l'autre époux s'est rendu coupable d'un si profond trouble des rapports conjugaux que la continuation du mariage ne peut plus être exigée de son conjoint.

teur. Outre le Code allemand, deux législations récentes, remarquables par leur science et leur côté pratique, le Droit suisse (1) et le Droit hongrois (2), ont résolument adopté la cause indéterminée de divorce, et c'est bien là une des meilleures preuves de sa nécessité.

Il existe d'ailleurs plusieurs éléments d'appréciation, dont l'utilité est trop souvent dédaignée. Tout en écartant la condition sociale des plaideurs, afin de ne pas frapper d'un ostracisme injuste une partie de la population, il faut bien remarquer que les habitudes sont de précieux indices pour l'intelligence du fait reproché. L'homme et la femme qui, chaque jour, se brutalisent et s'abreuvent d'injures, sont évidemment moins susceptibles qu'une jeune fille mariée aussitôt après sa sortie de pension. L'âme comme le corps s'anesthésie, et si l'organe endurci supporte mieux les coups, sur l'âme blasée, les imputations les plus calomnieuses peuvent glisser sans laisser de traces.

La continuité de l'acte et le lieu de sa perpétration rentrent aussi en ligne de compte (3). Mais, l'élément

1. Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874. Article 46. Sur la demande d'un des époux, le divorce doit être prononcé : a)...; b) pour cause d'attentat à la vie, de sévices ou injures graves ; e)... — V. aussi articles 45 et 47.

2. Loi hongroise sur le mariage du 9 décembre 1894, article 80. Le divorce peut-être prononcé à la demande de l'un des époux, lorsque l'autre époux : a) a manqué gravement et intentionnellement, par sa conduite aux obligations résultant du mariage ; b)...

3. Amiens, 28 octobre 1886. *Journal des audiences de la Cour d'Amiens*, 1887, p. 32.

constitutif de l'injure, c'est l'intention de l'époux coupable. Ne pas exiger la volonté d'offenser serait conseiller l'utilisation d'une maladresse, encourager le jeu des surprises. Comment admettre qu'une personne ridiculement chatouilleuse au point de vue des formes, puisse profiter d'un moment de mauvaise humeur, pour se séparer de son conjoint qui, sans être très expert dans l'art de la galanterie, se conduit néanmoins en époux très fidèle (1) ?

L'exercice brutal d'un droit peut quelquefois se retourner au profit du sujet passif. L'époux, dans le cours d'une instance en divorce, en alléguant des accusations téméraires, assure souvent le succès de la demande reconventionnelle. Entre la légitime défense et l'insulte judiciaire la différence est bien minime. Dans l'articulation des faits, il sera politique de taire ceux dont on a la conviction nette et précise, mais pour lesquels une preuve positive fait défaut, car ils seraient bien vite rétorqués contre leur auteur. Qu'on se nantisse de prudence ! Le droit cesse où l'abus commence. La maxime est facile à retenir, c'est sa mise en pratique qui est difficile.

Une chose certaine pourtant. Si la consommation du mariage est un droit dont le refus persistant et volon-

1. « Le fait commis, dit M. Colmet de Santerre, doit, surtout être un fait intentionnel. L'outrage ne se comprend pas sans intention d'outrager. » *Cours analytique de Code civil*, t. I, n° 324 bis.

taire entraîne le divorce, la communication d'une maladie vénérienne doit toujours être considérée comme injure grave.

L'élément intentionnel devient même ici chose indifférente. Ce n'est pas en effet à la femme ignorante, à supporter sans révolte les conséquences de l'inconduite passée de son mari. Le repentir est très beau, l'excuse de la croyance à une prétendue guérison est acceptable en conscience, mais, à un point de vue plus réel, les suites n'en sont pas moins désastreuses.

Enfin, le refus de procéder au mariage religieux, le mariage civil une fois contracté, est-il une cause de nullité, le dol viciant le consentement ? ou bien une cause de divorce, le manque de parole étant une injure grave ?

Moins juridique, la seconde solution est plus acceptable, car la première subordonne une condition à la validité du mariage civil. Or, celui-ci se suffit à lui-même, et il est de règle que le consentement des époux soit pur et simple.

Cette question, qui touche d'assez près le principe de l'autorité du chef de famille, en soulève une autre plus générale : le mariage civil doit-il précéder le mariage religieux ? En Italie, l'indépendance la plus complète, règne à ce sujet entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel. En France, au contraire, l'Eglise est subordonnée à l'Etat. Un troisième système existe en Roumanie, où la bénédiction nuptiale est une condition de validité au mariage civil. La solution française se justifie par la

généralité de l'union laïque et la simplicité de sa preuve. Elle introduit la cohésion dans le pays. Lorsque la Suisse et l'Allemagne voulurent resserrer leurs groupements et diminuer au profit du pouvoir central l'autonomie, l'une de ses cantons, l'autre de ses royaumes, elles proclamèrent la sécularisation du lien conjugal, malgré les récriminations des députés catholiques. Enfin, il est à craindre que les gens peu lettrés, croyant la cérémonie liturgique suffisante, se trouvent privés, à leur insu, d'un état civil irrégulier.

Ce raisonnement se soutenait très bien en 1804. Mais, depuis cent ans, l'habitude de se rendre devant un officier de l'état civil spécialement élu à cet effet, a pénétré dans les mœurs. Il n'est personne qui ne puisse arguer d'une telle ignorance des textes. L'oubli volontaire du mariage séculier serait peut-être plus fréquent ; il n'en restera pas moins très rare, la privation de la jouissance d'une dot et d'un droit éventuel de succession l'empêchant de tendre à la généralité. Et puis, l'adoption du système italien, — dont les résultats ont été excellents, — supprimerait non seulement une prescription vexatoire, mais conformerait notre droit matrimonial aux nouveaux principes affirmés dans la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat (1).

e) *Abandon*, — Bien que l'abandon du domicile conjugal constitue une injure grave, trois raisons nécessitent son

1. Loi du 9 décembre 1905.

admission dans les causes spéciales de divorce. La désertion du foyer viole d'abord deux obligations principales du mariage : le devoir de cohabitation et le devoir d'assistance. Sa matérialisation le présente ensuite comme un acte net et facile à constater. Enfin, il exige une certaine réglementation par suite des divers intérêts économiques qu'il soulève.

La femme du peuple n'a pour nourrir ses enfants que la paye de son mari. Travaillerait-elle à l'atelier, le salaire dérisoire qu'elle en rapporterait, ne suffirait pas à l'entretien du ménage. Qu'arrive-t il si son mari l'abandonne ? Laissée à ses propres ressources, surchargée de famille, elle tombe dans la misère la plus noire. Or, les souffrances physiques ne sont pas toujours bonnes conseillères. L'entassement des appartements ouvriers facilite les entreprises de séduction. Une femme seule se trouve à la merci du premier venu, heureuse si le sort la favorise, mais fatalement vouée à la prostitution s'il lui est contraire.

Le mal est grand ; la déchéance de la femme pauvre isolée se place même parmi les plaies les plus hideuses de la société contemporaine. Malheureusement, les causes sont trop nombreuses, pour qu'un amendement complet puisse être attendu. Est-il possible, tout au moins, d'y porter quelque atténuation.

Un point certain, l'impunité de l'abandon du foyer en explique la fréquence. Classé comme délit, la crainte du châtiment, — hantise efficace sur l'esprit humain, —

amènerait un ralentissement à cette manifestation du plus vil égoïsme. Désertre la maison conjugale, c'est s'affranchir lâchement de la charge assumée, fouler aux pieds les notions de la plus élémentaire morale, par le rejet des conséquences de sa propre conduite (1).

Toutefois, plusieurs conditions s'imposent pour la prise en considération de l'abandon. Il doit être complet les époux ayant cessé toutes relations, persister un an après la sommation infructueuse de reprendre la vie commune, et ne pas trouver son excuse dans une contrainte quelconque (2).

1. La sanction qui doit également frapper la femme coupable, et dont l'étude appartient au droit criminel est difficile à découvrir. Une saisie-arrest sur les salaires du mari suppose la connaissance de l'usine où il travaille ; la prison serait peut-être une mesure plus efficace pour la collectivité, mais moins rémunératrice pour l'épouse en particulier.

2. Ce concours de circonstances est exigé, avec de légers détails dans les Codes suivants :

Code civil allemand article 1567. Un époux peut demander le divorce lorsque l'autre époux l'a méchamment abandonné.

Il n'y a abandon méchant que dans les cas suivants : 1° lorsqu'un époux, après que le jugement qui le condamne à réintégrer la maison conjugale a acquis l'autorité de la chose jugée, a méchamment et contre la volonté de l'autre époux refusé pendant un an de donner suite au jugement ; 2° lorsque méchamment, et contre la volonté de l'autre époux, un époux s'est tenu pendant un an en dehors de la maison conjugale et que les conditions nécessaires pour la sommation publique ont existé contre lui depuis un an. Le divorce est non-recevable dans le cas de l'alinéa 2, lorsqu'à la clôture de l'instruction orale sur laquelle intervient le jugement, les conditions de la sommation publique n'existent plus.

Loi Hongroise, 9 décembre 1894, article 77. Peut demander le divorce, l'époux que son conjoint a abandonné intentionnellement et sans raison valable : a) lorsque l'époux qui a fait cesser la vie commune a été, dans les six mois de l'abandon mis en demeure de la reprendre par décision de justice, et que, sans excuse valable, il a omis de se conformer à cette décision dans le délai prescrit par le juge ; b) lorsque l'époux qui

Les juges auront donc deux faits à apprécier : la disparition d'abord, l'intention malicieuse ensuite. La découverte de ce dernier facteur exigera un doigté assez habile : tantôt la femme se heurtera au refus de son mari de la recevoir, en punition de sa légèreté de conduite (1), tantôt ce même refus de cohabitation émanant de la femme, trouvera sa justification dans le fait par le mari de ne pas lui offrir un logement convenable (2). Enfin, on pardonne généralement le délaissement de la famille, lorsqu'il a lieu dans la crainte d'une faillite ou d'une condamnation pénale (3). Cette indulgence amène de singuliers résultats. L'époux du contumace ne pourra pas divorcer, puisque le verdict n'est pas définitif. Le

a fait cesser la vie commune et dont la résidence est inconnue depuis un an au moins a été mis en demeure, une année durant, par injonction de justice, de reprendre la vie commune, et sans excuse valable, n'a passatisfait à cette injonction.

Loi fédérale suisse, 24 décembre 1874, article 46. Sur la demande d'un des époux, le divorce doit être prononcé : a)... a) pour cause d'abandon malicieux lorsqu'il dure depuis deux ans et qu'une sommation judiciaire fixant un délai de six mois pour le retour est restée sans effet ; c)...

Projet de Code civil suisse, article 147. Chaque époux peut demander le divorce, lorsque son conjoint a quitté le domicile conjugal et n'y est pas rentré, sans motif suffisant, dans les deux ans ; l'action ne se prescrit pas, tant que dure cet abandon.

Le juge saisi sommerá, publiquement, s'il en est nécessaire, l'époux-absent de rentrer au domicile conjugal dans les six mois et ne prononcera qu'après l'expiration de ce délai.

1. Alger, 25 avril 1893. S. 93. 2. 184. — Cass., 20 novembre 1893. S. 94. 1. 88.

2. Trib. civ. Seine, 16 janvier 1890. *Le Droit*, 15 février 1890.

3. Paris, 11 février 1887. S. 87. 2. 88. — Nancy, 10 mars 1888. *Gaz. Pal.*, 88. 2, suppl., 33.

crime et la peur de la justice établissent donc ici une stupéfiante compensation.

Absence volontaire ou abandon sont synonymes, dans la terminologie courante. Pour le Code français l'absence revêt un caractère particulier. Elle y devient un état d'incertitude absolue sur la vie et la mort de l'absent. A mesure que le temps passe, l'hypothèse de la mort et par conséquent de la dissolution du mariage s'affermissent, sans jamais atteindre une confirmation irréfragable.

Cette théorie, qui rappelle la définition mathématique de deux droites parallèles ne se rencontrant qu'à l'infini, ne présente plus la même utilité qu'en 1804, par suite du développement des moyens de communication.

L'époux présent ne doit pas moisir dans une attente stérile, la femme ne doit pas perdre les charmes de sa jeunesse à guetter le retour d'un mari vagabond. Au bout de cinq ans, l'absence doit être cause de divorce, car le manque de nouvelles prolongé confirme l'idée de mort ou témoigne d'un abandon méprisant.

f) *Folie*. — L'introduction de la folie, dans la nomenclature des causes de divorce, soulève de violentes critiques. On l'accuse de ravalier le mariage, en en supprimant la noblesse qui consiste dans le partage aveugle des joies et des peines, d'encourager le développement de l'égoïsme et l'anesthésie du cœur, en paralysant les élans généreux de l'âme et en poussant à l'obéissance des bas instincts personnels, qui gisent au fond de toute

conscience humaine. Pourquoi édicter des obligations de secours et d'assistance, s'il est permis de les éluder lorsque leur réalisation devient utile ?

Tous ces reproches sont justes en théorie, mais dans un domaine moins irréel, éloigné des altitudes nuageuses, où la sensibilité à bon marché est aimable, où l'invite au sacrifice, abstraction faite des contingences, est facile, ils n'offrent qu'un résultat désastreux. Ils visent à l'absolu en ignorant le relatif. Certes, les époux fortunés qui dépenseront leur activité à des soins mutuels, auront l'austère satisfaction de la tâche accomplie, mais, pour les pauvres gens, en butte aux nécessités de la vie, l'aspect des choses se transforme ; sans travail, pas de pain, et ce n'est pas avec un chef en démente, que la famille ouvrière subsistera.

L'époux valide doit pouvoir se remarier dans l'intérêt de sa progéniture d'abord, et ensuite à cause de la stérilité de son dévouement envers un conjoint inintelligent (1).

Une certaine réglementation s'impose cependant. En

1. Tel est bien l'avis de M. E. Faguet : « Oui, tout compte fait, il faut permettre et à l'homme et à la femme qui ont femme ou mari incurablement aliéné, de contracter une nouvelle union ».

« Et quand à ce qu'il y a de sauvage à déclarer morte une personne vivante, c'est touchant, cela ; mais c'est du sentiment et non pas du bon sens. Vous déclarez bien mort, au point de vue qui nous occupe le condamné pour peine infamante. Vous accordez de *plano* la faculté du divorce à sa femme, sans songer au repentir, à l'expiation, à la purification, à la « résurrection » du condamné, toutes choses possibles. C'est plus cruel, beaucoup plus, que de déclarer mort un pauvre paraly-

premier lieu, la folie doit être incurable. Ce caractère sera attesté par trois médecins. Si, après un examen triennal, leur diagnostic n'est pas infaillible, il est au moins aussi sûr que l'appréciation du juge dans la gravité d'une injure personnelle. Ils ont la science pour baser leur sentence, tandis que le magistrat n'a souvent à son service qu'une impression gracile et fugitive. Le choix de ces experts revient au tribunal. A lui de les choisir, parmi les praticiens dont la probité est sûre, car il n'aura pas à contrôler leur rapport, l'aptitude lui manquant. et la méconnaissance du verdict médical ne dénotant qu'une sotte fatuité.

En second lieu, la vie conjugale doit être rendue impossible par l'abolition de toute communion intellectuelle entre époux. Enfin, en troisième et dernier lieu, le juge fixera, selon les règles ordinaires, la pension alimentaire que l'époux aliéné devra recevoir de son conjoint. Cette disposition, inspirée, comme toutes les autres, du Code allemand (1), s'était sur un motif d'hu-

tique général dont la résurrection est certes, totalement impossible ».

Revue Bleue, 27 décembre 1902, p. 812.

Dans le *Bulletin de la société d'Etudes législatives*, 1906, M. Tissier réclame également le divorce pour folie incurable. Nous n'avons fait ici qu'adopter sa manière de voir, p. 136.

1. Code civil allemand, Article 1569. Un époux peut demander le divorce, lorsque l'autre époux est atteint d'une maladie mentale ayant duré au moins trois ans pendant le mariage, et ayant atteint un tel degré que la communion intellectuelle entre les époux est établie et que tout espoir de la rétablir fait défaut.

Art. 1583. Si le divorce est prononcé pour cause d'une maladie men-

manité élémentaire, et remplace avantageusement toutes les belles envolées d'une philanthropie fanatique (1).

g) *Conversion de la séparation de corps en divorce* (2).

— La faculté de convertir la séparation de corps en divorce suppose une vérité primordiale : la supériorité de cette dernière institution.

Les situations nettes, tranchées et régulières sont, en effet, bien préférables aux situations équivoques, qui laissent tout supposer et ne parviennent qu'à remplacer un mal par un autre. Le divorce rend la liberté aux conjoints, et leur permet de se remarier. La séparation laisse la femme dans un isolement funeste, et contraint les époux à réprimer les élans de leur cœur, à mépriser les aspirations de leur être vers l'amour. On

tale de l'un des époux, l'autre époux doit fournir à ce dernier des aliments de la même manière qu'un époux seul déclaré coupable.

Code de procédure allemand. Art. 623. Le divorce pour cause de maladie mentale ne peut être prononcé sans que le tribunal ait entendu un ou plusieurs experts sur l'état mental de l'époux défendeur.

Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874. Art. 46. Sur la demande d'un des époux, le divorce doit être prononcé : a)... e) pour cause d'aliénation mentale lorsqu'elle dure depuis deux ans et qu'elle est déclarée incurable.

Projet de code civil suisse. Art. 148. Chaque époux peut demander le divorce en tout temps pour cause de maladie mentale de son conjoint, lorsque cet état rend la continuation de la vie commune insupportable au demandeur et que la maladie aura été reconnue incurable au dire d'experts après trois ans écoulés depuis son début.

1. Une proposition de loi admettant le divorce pour cause de folie a été déposée par M. Maurice Colin sur le bureau de la Chambre des Députés le 30 octobre 1906.

2. V. sur cette question la thèse de M. A. Prelle, *De la Convention de la Séparation de Corps en Divorce*, Lyon 1908.

ne résiste pas facilement aux lois de la nature. La société conjugale, d'où la vie commune est bannie, ne repose plus que sur une gracie et frêle fiction. Elle se complète souvent par une liaison clandestine. Or, quel spectacle de moralité pour un enfant que les visites louches d'une personne étrangère (1) ! Si l'affection d'un parâtre n'est pas dans l'ordre des choses, — une haine sourde subsistant toujours contre le premier conjoint, et le poursuivant jusque dans sa descendance, — elle sera néanmoins plus fréquente que celle d'un amant de passage, car elle pourra s'inspirer de la tendresse portée à la mère et d'une noble maîtrise de sentiments irascibles envers une situation acceptée avec toutes ses charges.

Et puis, quelle dignité le mariage gagnera-t-il à endosser le caractère de pénalité, alors qu'il devrait reposer sur un consentement incessant, sur une harmonie perpétuelle de deux volontés heureuses de leur autonomie, pour mieux unir les efforts contre les revers, et avancer sur la grande route de la vie, sans semer d'autres traces qu'une trainée de confiance mutuelle et d'amour partagé ?

Mais, n'est-ce pas répondre aux exigences de la morale avec des arguments sophistiques, donner à son raison-

1. « On oublie toujours, disent les frères Margueritte, en invoquant l'intérêt des enfants, qu'on n'a pas le choix. Oui, il vaudrait mieux pour eux vivre au milieu de parents qui s'aiment et s'estiment. Mais aussi odieux que la mort, dégoût, haine, injure, reproches sont entrés dans la maison ». *L'Elargissement du Divorce*, p. 13.

nement un délicat parfum de candeur et de simplicité, que de prétendre moraliser en déclarant régulières et légitimes les unions illicites, par la permission accordée aux époux infidèles de se remarier ? Cette objection s'adresse à l'institution du divorce en général, et il y a déjà été répondu (1). Elle suppose que tous les adultères sont motivés par une recherche malade d'émotions, alors que beaucoup s'expliquent par une antipathie naturelle et irrémédiable entre époux.

Enfin, cette séparation de corps convertible en divorce trouble les âmes pieuses et les empêche, — bien à tort — d'y recourir. Le demandeur, en n'exigeant pas la dislocation entière du lien nuptial, a agi conformément à son dogme. Si le divorce s'ensuit, sa conscience est en repos. Cette conséquence est le résultat d'une loi humaine dont il fait fi. Cette situation nouvelle est absolument indépendante de sa volonté, elle lui a été imposée. Or, puisque de lui-même il a jugé insupportable la vie avec son conjoint, pourquoi préférerait-il que ce dernier vécut en concubinage plutôt que dans une situation régularisée par un officier de l'état civil ? Cet effroi de l'écharpe tricolore est incompréhensible.

La séparation de corps ne doit cependant pas être une mesure purement préliminaire, une tentative d'apaisement des discordes conjugales, comme en Suisse (2), où

1. Nous étudierons plus loin cette objection sous un aspect différent au sujet de l'abrogation de l'article 298.

2. Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874, art. 47.

elle est admise à titre provisoire pour une durée maxima de deux ans, après quoi, il y a réconciliation ou rupture complète. Encore moins doit-on la bannir d'un pays où se trouve une importante minorité pratiquant le catholicisme. Placer les partisans de cette religion dans l'alternative d'endurer leurs misères domestiques ou de violenter leur conscience morale, serait faire preuve d'une animosité irraisonnée.

D'ailleurs, les législations qui réprouvent la séparation sont imprégnées des idées du culte grec indifférent aux règles matrimoniales du droit canonique. Tel est le cas de la Roumanie, où le mariage civil n'est qu'un complément du mariage religieux, de la Serbie, où l'abjuration de la foi chrétienne est une cause de divorce. La séparation de corps réflète, de plus un caractère confessionnel indéniable, car elle n'est qu'une sorte de transaction entre l'indissolubilité rigide du lien conjugal catholique et la fragilité des unions sexuelles romaines.

Il y a actuellement une tendance favorable à la pratique simultanée et à titre perpétuel des deux institutions. L'exemple donné par l'Angleterre en 1857 (1), a été suivi par la France en 1884, par l'Allemagne en 1900 et enfin par le rédacteur du projet de Code civil suisse (2). Mais, toutes ces législations rendent la sépa-

1. V. E. Roguin *Traité de Droit civil comparé. Le mariage*, p. 275.

2. Projet de Code civil suisse, art. 154. La séparation de corps est pro-

ration de corps fragile et caduque. Le Code allemand la subordonne au consentement du défendeur (1). Les autres autorisent une mutation en divorce au bout d'une ou plusieurs années (2).

Bien que personne ne puisse obtenir un résultat judiciaire quelconque, en se prévalant de ses propres torts, la faculté de conversion doit être accordée au défendeur dans l'instance en séparation de corps — l'état de célibat ne devant pas être imposé. Et, pour ne pas transformer en grief un espoir de rapprochement, pour ne pas mettre l'innocence à la merci de la cupabilité, le demandeur y aura également droit.

Enfin, la conversion doit être obligatoire au juge (3).

noncée, soit pour un temps déterminé d'un à trois ans, soit pour une durée indéterminée. Elle reste de plein droit après l'expiration du délai fixé ; chacun des époux peut néanmoins, si une réconciliation n'est pas intervenue, intenter l'action en divorce. Chacun des époux a également le droit, lorsque la séparation de corps, prononcée pour un temps indéterminé, a duré trois ans et qu'une réconciliation n'est pas intervenue, de demander le divorce ou la fin de la séparation.

1. Code civil allemand, art. 1575. L'époux qui a le droit d'agir en divorce peut, au lieu de demander le divorce, demander la séparation. Si l'autre époux demande le divorce pour le cas où la demande serait fondée, il y a lieu de prononcer le divorce.

Art. 1576. S'il a été prononcé sur la séparation, chacun des époux, en se basant sur le jugement, peut demander le divorce, à moins que, depuis le prononcé du jugement, la vie commune n'ait été rétablie.

2. Loi hongroise, sur le mariage du 9 décembre 1894, art. 107. Lorsque la séparation de lit et de table aura duré deux ans depuis que le jugement sera passé en force de chose jugée, l'un quelconque des époux pourra demander en justice la conversion de la séparation en divorce. Loi française.

3. Cette question, maintes fois prise en considération, a été tranchée par la Chambre des députés, de la façon suivante :

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera

Incompréhensible pour une cause péremptoire, son pouvoir d'appréciation est inexplicable pour une cause facultative, puisque les faits qui déterminent le divorce ou la séparation sont identiques, les deux institutions palliant aux mêmes maux. Il est de plus inadmissible que le temps atténue la puissance d'un acte, capable au début d'entraîner la rupture complète du mariage. Cette demi-prescription est antijuridique. Quant à la

de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Le tribunal déclarera, en conséquence, que le jugement de séparation vaut comme un jugement de divorce. La partie contre laquelle le divorce sera ainsi prononcé sera condamnée aux dépens. »

Appelé à se prononcer, le Sénat, tout en maintenant le principe de la conversion obligatoire pour le juge, a prévenu plusieurs contestations de procédure :

« Le premier paragraphe de l'article 310 du Code civil est ainsi rédigé :

« Art. 1^{er}. — Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux.

« Les dépens relatifs à cette demande seront mis pour le tout à la charge de celui des époux, même demandeur, contre lequel la séparation de corps a été prononcée » et pour moitié à la charge de chacun des époux si la séparation a été prononcée contre eux à leurs torts réciproques.

« Les dispositions du jugement de séparation de corps accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation conservent en tous cas leur effet.

« Art. 2. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion. »

V. J. Off., 11 mars 1908, p. 321.

La comparaison de ces deux textes prouve que l'entente est proche, et que la faculté d'appréciation des tribunaux, sur cette matière, ne tardera pas à être supprimée.

perte ou à la survivance de tout accord entre époux, la demande en conversion suffit largement à démontrer l'inanité de l'offre d'une telle matière à la sagacité du magistrat.

Troisième Partie

LE DIVORCE PAR LA VOLONTÉ DES ÉPOUX

A. — *Le divorce par consentement mutuel*

Le mariage est-il un véritable contrat ? Les avis des jurisconsultes sur cette question sont fort divergents. Les partisans de l'union libre y répondent par la négative, argumentant du défaut de sanction corporelle ou pécuniaire à des obligations qui relèvent toutes du domaine de la morale. Comment imposer l'esprit de sacrifice ? Et leur opinion est partagée par les outranciers des dogmes catholiques pour qui le sacrement efface complètement le caractère de convention. Dans l'opinion la plus accréditée (1), le mariage engendrant, au moyen

1. Tel est bien l'avis de M. Planiol (*Traité élémentaire de Droit civil*, t. I, 4^e édition, p. 243), de MM. Tissier (p. 122), Larnaude (p. 197), César-Bru (p. 233) (*Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1906).

Sous le titre : « *Le mariage civil n'est-il qu'un contrat ?* », M. Lefebvre trace l'historique de la définition du mariage. Fait privé à Rome, sacrement sous le christianisme. Il considère la distinction gallicane, comme le seul moyen capable de ramener l'union sexuelle, dans le ressort des puissances séculières. Pour lui, dans la terminologie de 1789 : mariage contrat civil, le mot contrat n'est rien, l'adjectif civil est tout. Enfin, il remarque que le divorce n'a été admis en 1804 que comme remède

de la filiation, un état nouveau, avec le concours des époux et de l'autorité publique, est un contrat d'une nature toute spéciale et d'un ordre particulièrement grave. La molécule familiale, en effet, est encore considérée comme l'élément le plus solide, le plus cohésif de l'organisme social. Il importe de savoir si la volonté des époux sera souveraine, au cours de l'union, ou bien devra souffrir l'ingérence de la société. La question est posée : le divorce par consentement mutuel peut-il ou non être admis ?

Et tout d'abord, laisser les deux époux dissoudre, de leur plein gré, le lien qu'ils ont solennellement formé, n'est-ce pas rendre inutile l'étalage des causes déterminées de divorce ? Non, car il faut permettre à la sévérité inflexible mais légitime, de pouvoir s'exercer en rejetant le poids entier de la faute sur son auteur. L'époux irréprochable a quelquefois intérêt à conserver, par la preuve de son innocence, un nouveau gage d'avenir avec l'estime générale. Mais, une foule de personnes sensibles et indulgentes répugnent à la nécessité de cette revendication rigoureuse et brutale d'un droit. Elles ne veulent pas instruire le monde avide et d'une curiosité

légal et non comme mode de résolution contractuelle. Il termine en disant que le mariage est plus qu'un contrat, puisque les clauses sur le mode et la durée du lien conjugal, loin de tenir « lieu de loi entre les parties » sont déclarées nulles de plein droit, puisque l'officier de l'état civil non seulement reçoit comme un notaire le consentement des époux, mais les déclare unis au nom de la loi. *Nouvelle Revue historique*, 1902, p. 300-334.

malsaine, de quel méfait leur conjoint s'est rendu coupable, préférant plutôt partager l'iniquité publique. Lorsqu'on a peiné ensemble, souffert les mêmes maux, le cœur si ulcéré, soit-il, incline souvent vers la compassion.

Le système des cas précis n'est d'ailleurs pas sans de nombreux inconvénients. L'attente d'un jugement pendant deux ou trois ans est quelquefois nécessaire, et les frais sont toujours très élevés pour ceux qui n'ont pas obtenu l'assistance judiciaire. L'instance en divorce devient une lutte où chaque partie s'efforce de salir son adversaire, de lui jeter à la face les plus honteuses accusations. C'est un concours d'injures. La courtoisie et la délicatesse dans les procédés seraient une erreur de tactique, pouvant pronostiquer une réconciliation.

Qu'arrive-t-il, si l'époux coupable, dans un moment de franchise, reconnaît ses torts ? La loi stricte oblige le magistrat à redoubler de sévérité dans l'admission des preuves, à exiger plus de précision dans les témoignages, de crainte de laisser l'aveu parfaire une collusion. Or, cet inventaire officiel des rancœurs domestiques n'aboutit qu'à rendre incurables les plaies conjugales. Les époux se séparant, au contraire, d'un commun accord, se quitteraient sans prononcer des paroles irrémédiables empêchant l'efficacité reviviscente des anciens sentiments.

Le divorce par consentement mutuel est le voile du malheur. Il supprime une preuve parfois difficile, sou-

vent pénible et presque toujours scandaleuse. Les époux y sont eux-mêmes leurs juges ; à eux d'apprécier si la vie commune est désormais impossible, si la spiritualité de leur lien est entachée d'un vice irréductible. Il procure le silence, là où la bassesse d'autrui désire le tapage. Il est complet par lui-même, ne résidant pas dans une énumération arbitraire. Il est la vraie thérapeutique de tous les déboires conjugaux.

On lui reproche son caractère aristocratique, nettement contraire à l'évolution de nos mœurs actuelles. Sans trancher la question de savoir si la sensibilité a élu domicile dans la classe fortunée, — ce qui n'est pas un aphorisme évident, — il semble injuste d'accuser le divorce par consentement mutuel de tendances rétrogrades. Celui-ci consacre au contraire l'affranchissement total de la femme, la place sur un pied d'égalité absolue avec l'homme, lui permet de revendiquer ses droits et de prétendre au respect de sa personne. Cette équipolence juridique matrimoniale n'est pas une vengeance de l'ancienne pratique du droit masculin de répudiation, mais une réponse digne, équilibrée et parfaitement juste aux vieux sophismes sur la primauté obligatoire du sexe fort. De plus, la condition sociale des conjoints y est totalement étrangère, tandis qu'elle domine dans l'appréciation de l'injure grave, puisqu'un rentier giflé est, paraît-il, davantage à plaindre qu'une pauvre femme du peuple rouée de coups.

L'objection suivante est plus sérieuse. L'accord des

volontés peut n'exister qu'en apparence, l'une d'elles ayant été obtenue par la contrainte. Le souvenir de l'impératrice Joséphine, brisée de douleur, s'évanouissant à la lecture de sa déclaration d'acquiescement est un mauvais augure. On redoute cette pression continue, ce chantage incessant, pour arracher un consentement donné dans un moment de lassitude et utilisé à la hâte. Ces appréhensions sont loin d'être chimériques. Seulement, le despotisme masculin sera-t-il dominé par la seule suppression d'un mode de divorce éminemment rationnel ? L'obstacle à l'exercice de cette tyrannie est-il dans la loi ou dans les mœurs ? Qui pourra empêcher un mari de brutaliser sa femme pour l'obliger à se séparer de lui ? Qui l'empêchera de l'injurier, de répandre sur elle les plus noires calomnies, dans le but de vaincre son abnégation et son héroïsme de martyre ? Ne vaut-il pas mieux prévenir les violences plutôt que de les provoquer ?

Néanmoins, une restriction s'impose. L'évolution sentimentale, qui devrait donner à l'homme, devenu père de famille, l'instinct d'affection pour la mère, pour l'éducatrice zélée de ses enfants, ne s'exécute pas toujours normalement. Devant le corps législatif, Gillet s'exprimait ainsi : « La loi dit aux époux : Ne dédaignez pas, dans la saison de l'automne, ce qui fit le charme de votre printemps. » (1). Trop souvent, après plusieurs

1. Discours de Gillet n. 13 (Locré, t. II, p. 603).

années de vie commune, la femme se voit méprisée, pour avoir perdu les attraits de sa jeunesse. C'est alors que les violences dans le but d'obtenir une adhésion sont à redouter, Interdire le divorce par consentement mutuel, lorsque la femme a quarante-cinq ans, est une sage mesure (1). Mais la liste des prétendus forfaits de ce genre de rupture n'est pas encore épuisée. Un de ses crimes serait de provoquer la scission d'un hymen qui subsistait par la crainte d'un scandale public. Un tel argument se juge par sa moralité. On veut tirer parti de l'excès de délicatesse chez certaines gens, en faire des victimes de leur sensibilité, et on laisse le champ libre aux endurcis, aux blasés !

Enfin, l'intérêt des enfants semble justifier, aux yeux de quelques juristes, le refrènement du vouloir commun des époux. L'objection se réfute facilement. Que sont les enfants dans le divorce restrictif, sinon « un champ de bataille » suivant le mot de M. Legouvé, les trophées d'une victoire ? Tirillés sans cesse par un père et une mère ennemis, ils en arrivent, dans leurs visites mensuelles au parent coupable, à porter une appréciation malséante sur ce dernier. Le meilleur moyen d'obvier à ce déplorable inconvénient est de permettre aux époux de régler eux-mêmes, avant leur séparation, et en même temps que leurs intérêts pécuniaires, les questions de garde et d'éducation des enfants (2). Ils accom-

1. Article 277.

2. Article 279, 280.

pliraient cette tâche bien mieux que les tribunaux dont les décisions basées souvent sur des apparences trompeuses ne tiennent aucun compte des ressources réelles du ménage et méconnaissent les besoins vitaux des êtres qui en sont nés. L'enfant trouverait, de plus, à leur contact, une politesse décente et non le ton d'âpre amertume de gens confondus dans leurs torts.

D'ailleurs, — et ceci n'est pas une des preuves les moins affirmatives de sa nécessité, — qu'on le veuille ou non, le divorce par consentement mutuel existe en fait, sinon en droit.

Il existe en fait, les époux n'ayant que l'embarras du choix entre la mise en scène d'un adultère, le simulacre d'un abandon, la comédie d'une insulte devant témoins, et dans certains pays comme la France, la procédure par défaut. Et puis, si l'on pousse les choses jusque dans leurs retranchements, on s'aperçoit qu'il est impossible de bannir de l'institution du divorce la volonté des époux. Dans le système qui exige la faute comme nécessité préliminaire, la volonté du conjoint lésé n'est-elle pas souveraine ? la provocation savamment préconçue du défendeur habile qui a escompté l'aboutissement d'une longue série de vexations, n'est-elle pas aussi, une puissante interventioniste ?

Au fond, l'incompatibilité d'humeur est la vraie cause du divorce. Elle seule réalise l'aversion entre conjoints, en donnant aux faits plus ou moins d'importance. Le divorce n'est après tout qu'une question de sensibilité

personnelle. Et bien, n'est-il pas logique d'admettre qu'une incompatibilité d'humeur réciproque, survenue entre époux majeurs de vingt-cinq ans et mariés depuis deux années au moins — condition qui évitera l'enregistrement définitif des vivacités momentanées, — incompatibilité dont la persistance est assurée par une triple manifestation de volonté dans un délai de trois cent soixante-cinq jours devant le président du Tribunal, n'est-il pas logique qu'elle puisse obtenir le même résultat que, lorsqu'étant unilatérale, elle s'étaie sur de prétendues causes dont la simulation est aisée ? (1)

Le divorce par consentement mutuel existe en droit dans plusieurs pays. En Autriche d'abord, où il est organisé pour les israélites d'une façon très large. Trois tentatives de conciliation devant un rabbin, la remise d'une lettre de répudiation du mari à la femme constatée par jugement, et c'est tout. Pour les non-catholiques, une aversion bilatérale permet aux époux, lorsqu'elle a été précédée d'une séparation provisoire d'un an en général, de se remarier (2). Il existe ensuite en Belgique et en Roumanie (3). L'économie du système de ces deux pays est celle du Code Napoléon. La rareté de son application démontre que, sans retouches sérieuses, il est impraticable. Il existe enfin dans les pays scandi-

1. Art. 275, 276. Comparer également art. 285.

2. V. Roguin. *Traité de Droit civil comparé. Le mariage*, p. 336.

3. Belgique. Articles 275, 276, 277, 282-285.

Roumanie. Articles 254, 255, 256, 257.

naves, avec une séparation préliminaire de trois ans (1).

Si les pays musulmans et la Chine sont trop arriérés pour influencer par l'énoncé de leur texte, le résultat de cette consultation des lois étrangères, il est intéressant de remarquer que le Japon où la révélation du Code français en 1872 a produit l'impression d'une Renaissance en miniature, a adopté le 15 juin 1898 la rupture de l'union conjugale par une commune entente (2). De plus les législations hollandaise et de Guatemala admettent la conversion en divorce de la séparation consensuelle, l'une au bout de cinq ans, l'autre au bout d'un an seulement (3). Quant à la Suisse, elle donne à la volonté concordante des époux, dans son article 45, une influence qui est bien près d'équivaloir à la rupture de l'hymen sans autre entrave qu'une double adhésion des conjoints (4).

1. V. E. Lehr. *Droit civil scandinave*, p. 324.

2. V. E. Lehr. *Le mariage, le divorce et la séparation de corps*, p. 285.

3. Code néerlandais. Art. 255. « Lorsque les deux époux sont séparés de corps et biens, soit pour causes déterminées, soit à leur demande commune, et que la séparation a continué pendant cinq années révo- lues, sans qu'il y ait eu réconciliation, chacune des parties aura le droit d'appeler l'autre en justice et de demander que le mariage soit dissous. »

Loi du Guatemala du 12 février 1894, article 2 et 15.

4. Loi fédérale suisse du 24 décembre 1874. Art. 45. « Si les deux époux sont demandeurs en divorce, le tribunal le prononce s'il résulte des circonstances de la cause que la continuation de la vie commune est incompatible avec la nature du mariage. »

Art. 47. « S'il n'existe aucune de ces causes de divorce et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce ou la séparation de corps... »

Or, ou bien les juges, en présence d'une demande simultanée des époux exigeront, pour acquérir la conviction intime que le contact quo-

Persuadés de la nécessité du divorce par consentement mutuel, certains jurisconsultes voudraient en proclamer l'existence théorique, comme pour rendre un hommage platonique à sa raison d'être obligatoire, mais le proscrire en pratique, par la remise en vigueur des articles du Code de 1804 qui le régissaient autrefois. Accorder d'une main ce qu'on retire de l'autre dénote un esprit fallacieux ou enfantin.

Contraindre deux époux à recourir au système des causes déterminées, parce qu'ils ont vécu vingt ans en une bonne intelligence apparente, c'est retourner contre eux l'abnégantisme avec lequel ils ont étouffé leurs colères, enduré leur misères intimes, pour parachever l'éducation de leurs enfants et pourvoir à leur avenir (1).

Les punir de n'avoir pas dévoilé au grand jour leurs plaies conjugales, par une incapacité de se remarier — cette incapacité ne durerait-elle que trois ans (2), — est une punition prétentieuse en raison de son impuissance et absurbe en raison de ses suites.

Exiger le consentement des parents, serait méconnaître les tendances actuelles vers l'affranchissement total des conjoints, interposer, dans une affaire éminemment

lidien est impossible, et alors l'article 45 sera ainsi rendu inutile, ou bien ils s'en rapporteront à une volonté commune nettement formulée par une double demande en justice, et alors c'est bien le divorce par consentement mutuel.

1. Art. 277.

2. Art. 278.

personnelle, l'appréciation étrangère d'un motif de désunion dont on veut à tout prix conserver le secret, placer enfin les époux dans un état d'humiliation dont ils pourraient se révolter à bon droit (1).

Pour remplir son rôle de conciliateur, le président du tribunal n'a pas besoin d'être assisté de notaires (2), ni d'amis personnels aux époux (3). Il trouvera dans un tête-à-tête avec ces derniers des paroles plus persuasives, des exhortations mieux senties à la patience et à la réflexion. Et pourquoi ne vérifierait-il pas lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'en communiquer le compte-rendu à la chambre du conseil (4), l'accomplissement des formalités requises à peine de nullité? Est-il bien utile de répartir sur une demi-douzaine de têtes le travail d'une seule personne?

Le projet Margueritte, seconde édition du système de 1792, réclame la substitution d'un arbitrage d'amis aux tribunaux judiciaires (5). L'idée n'est peut-être pas mauvaise dans son principe, mais ses résultats sont déplorables. Les personnes choisies croiraient manquer à leur devoir en accordant des concessions. Elles épousent les querelles de leurs mandants et les soutiennent avec des arguments trop fermes pour être con-

1. Art. 297.

2. Art. 281, 282.

3. Art. 286.

4. Art. 288.

5. *L'Elargissement du divorce*, p. 17.

ciliants. Et puis, notre magistrature est formée d'hommes instruits et sans parti-pris. Leurs décisions, si erronées soient-elles, vaudront assurément mieux qu'une sentence rendue par trois devins de village.

Il nous reste à critiquer la disposition inique édictée par le Code de 1804, d'après laquelle les enfants reçoivent, en pleine propriété, la moitié des biens de leurs parents divorcés d'un commun accord (1). Cette spoliation, dont on veut frapper les père et mère trop délicats pour crier en plein palais leurs souffrances intimes, est maladroite et immorale.

Elle est maladroite. C'est d'abord un piège tendu aux tiers-acquéreurs pendant la procédure, les effets du divorce rétroagissant jusqu'à la première déclaration des époux de leur intention de divorcer. C'est ensuite une difficulté d'application très réelle. Les enfants nés d'un autre mariage pourront-ils demander le rapport ou la réduction de cette masse de biens dévolue à leurs frères et sœurs utérins ou consanguins ? Et puis, que rapporter ? que réduire, puisque les biens n'ont pas été donnés, mais acquis de plein droit ? C'est enfin un véritable leurre. Si les parents sont riches, ils préféreront alléguer une cause déterminée, en la créant au besoin, puisqu'ils sont de connivance. S'ils sont pauvres, la disposition spoliatrice perd son efficacité.

Elle est immorale, car elle donne ouverture à la suc-

1. Art. 305.

cession de personnes vivantes et intéresse les enfants aux malheurs domestiques de leurs père et mère. De plus, la possibilité d'une demande en partage est un obstacle à la gestion des biens communs. A notre époque, les fortunes ne consistent plus seulement en biens-fonds ; elles sont clairsemées, enchevêtrées dans des entreprises industrielles ou commerciales. Une liquidation immédiate ou simplement ajournée risquerait de gêner les exploitations, voire même d'en entraîner la ruine.

La seule déchéance admissible, — s'il doit y en avoir une, — est dans la privation de la jouissance et de l'administration légales des biens des enfants mineurs, et la caducité de toutes les donations que les époux se sont faites entre eux.

Telle doit être l'économie du divorce par consentement mutuel. S'il faut se garder de lâcher la bride à tous les instincts violents et égoïstes, il faut éviter aussi d'exaspérer la patience par un échafaudage d'articles étroits et surannés. La procédure méticuleuse et tatillonne du Code de 1804 trouverait une digne place dans les Pandectes romaines, où la structure compliquée des textes législatifs convenait à l'esprit de guerriers parvenus à la civilisation, au moyen d'une minutieuse méthode. A l'heure actuelle, elle serait un anachronisme fâcheux et une régression stérile.

B. — *Le divorce par volonté unilatérale*

Plusieurs théories contemporaines émettent l'idée d'un retour à l'âge primitif. Parce que cela a été à une époque préhistorique, cela semble éminemment juste et raisonnable. Cette tendance à exalter les coutumes de hordes barbares et grossières, qui nous arrivent épurées en quelque sorte par le laminoir des siècles, démontrerait qu'au fond la civilisation n'est qu'une course autour d'un circuit fermé.

Nous avons vu le droit de répudiation en pleine vogue dans le Zoroastre, dans les lois de Manou, dans le Deutéronome, disparaître peu à peu comme enlisé dans le fatras de la législation byzantine. Supprimé par le Droit canonique, rétabli en France pour douze ans en 1792, supprimé encore une fois, il est de nouveau revendiqué par l'école féministe qui voit dans la concession de ce droit aux deux sexes la déchéance complète de l'antique primauté masculine.

Les raisons qu'elle invoque sont multiples. Le mariage est bien un contrat synallagmatique, dit-elle, mais d'une nature très particulière, car il engage la personnalité physique et morale des parties. Sa résolubilité par la volonté d'une d'entre elles s'impose, puisque la loi

1. Déclaration des droits du 24 juin 1793, art. 18.
Constitution de l'an III, art. 352.
Code civil, art. 1780, 1865-50.

a prohibé d'une façon expresse l'aliénation totale de la personne humaine, en déclarant nuls les vœux perpétuels (1). Elle n'est même qu'une déduction inéluctable du grand principe sur lequel repose le mariage : le consentement mutuel des époux. Nécessaire à son établissement, l'accord persistant des volontés est indispensable à son maintien. Le don de la personne humaine, lorsqu'il n'est pas une preuve d'amour, devient une servitude odieuse et repoussante, et l'opposition systématique d'un conjoint qui se cramponne au mariage pour ne pas lâcher une dot, pour continuer à partager la jouissance, d'apparat d'un titre honorifique est insupportable.

Il faut éviter à tout prix le maintien d'un mariage par cupidité ou par forfanterie, sans s'inquiéter si derrière ces sentiments, une passion tendre ou un attachement aveugle peuvent se cacher. Enfin, la loi ne dit-elle pas que « le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes » ?

Cette mise en avant de l'article 780 du Code civil a cependant de sérieux inconvénients. En admettant que l'union conjugale puisse être impliquée sous la rubrique du mot service, — ce qui n'est pas très bien démontré, — il faudrait forcément autoriser, par une déduction de cet étrange entendement, le bail matrimonial résiliable à temps. Et quel résultat peut-on attendre d'une telle façon d'envisager les choses ? M. Turgéon va nous le dire : « A l'exemple du service militaire, nous aurons successivement le service matrimo-

nial de cinq ans, de trois ans, jusqu'au jour où il paraîtra plus simple et plus logique de ne point s'engager du tout (1). »

La réfutation des autres arguments est facile. En premier lieu, pourquoi tirer du fait, que le mariage est un contrat synallagmatique spécial, un motif de le rendre essentiellement caduc ? Il semble antijuridique que, malgré la volonté contraire d'une des parties, l'autre puisse se soustraire aux conséquences d'une convention qu'elle-même a passée, sans alléguer un motif plausible à sa décision. La résolution d'un contrat exige la preuve de l'inexécution de l'engagement, or cette preuve fait ici défaut.

« Oui, dit M. Marcel Prévost, la libre disposition de ses actes est une prérogative essentielle de l'individu ; mais cette liberté ira-t-elle jusqu'à l'autoriser, aujourd'hui, à ne pas faire ce qu'hier il a librement promis de faire ? La vie morale d'un être humain doué de raison doit-elle être considérée comme une série de vouloirs isolés, comportant chacun sa responsabilité exclusive, momentanée ou comme une chaîne continue d'actes qui se commandent les uns les autres » (2) ?

Un semblable pacte résolutoire unilatéral transforme le mariage en une union libre frappée d'un simple cachet de mairie, d'une estampille sans aucune valeur. Assuré-

1. Turgeon. *Le Féminisme Français*, p. 255.

2. *La Revue* (ancienne *Revue des Revues*), 1^{er} mars 1901, p. 499.

ment, la concession d'un droit n'est pas une invite pressante à l'exercer, mais l'octroi trop large d'une faculté qui flatte les instincts plutôt qu'elle ne les réfrène, est une singulière tentation pour la foule innombrable des irrésolus, une véritable épée de Damoclès suspendue sur la vitalité de la nation. Si le divorce par la volonté d'un seul des époux ne se rencontre dans le Code d'aucun peuple civilisé, si les fâcheux résultats de son expérimentation en 1792 ont été tels qu'ils devraient enlever toute envie de la renouveler, il doit y avoir à cela une raison péremptoire et irréfragable. Et cette raison, la voici. La famille repose sur le mariage ; la société s'étaie sur la famille. L'État qui défend les intérêts de toutes ces collectivités, a gratifié l'institution du mariage d'une multitude de privilèges sur l'union libre, précisément en compensation de ce renoncement, de cette abdication de volonté. Reconnaître que le mariage ne crée que des obligations de conscience, c'est proclamer l'anarchie dans le domaine matrimonial, exhausser, par le jeu des impulsions particulières, chaque individu en juge absolu de la société.

La thèse individualiste d'après laquelle une personne mariée reste maîtresse absolue de ses faits et gestes, n'est autre que l'exaltation insouciance des droits de l'égoïsme privé porté à son paroxysme. Elle méconnaît l'existence d'un être collectif, « fin en soi », d'un être nouveau réalisé par le seul fait de l'union de l'homme et de la femme. Aux prises avec l'être humain

indiscipliné, cet organe ne peut prospérer que par une modération obligée dans l'exercice des muscles qui le composent. L'énergie propagiste de la famille, l'élévation des enfants réclament un sacrifice de la part de ses fondateurs. Doser ce sacrifice, l'harmoniser avec les grands dogmes de la Révolution, tel doit être le souci du législateur.

Si le divorce par consentement mutuel semble atteindre ce but, le divorce par volonté unilatérale paraît exagérer singulièrement le principe de la liberté individuelle, dont l'aboutissant logique serait la suppression absolue de toutes lois. Ce dernier assure en effet le libre jeu des fantaisies, permet aux cupidités sensuelles de marcher sur les cœurs, pour satisfaire leurs besoins de sensations nouvelles et combler leur sentiment émotif exaspéré. C'est le triomphe des décisions de passage, un terrain merveilleux pour l'expansion des natures changeantes et insolites. C'est enfin le papillonnage rendu légitime, autrement dit, selon le mot de M. Leroy-Beaulieu, l'avènement d'une « polygamie successive (1). »

Est-il vraiment salulaire de légiférer au profit de gens irascibles, victimes d'un nervosisme qui dépasse toute norme, est-il vraiment utile d'entraîner les hésitants par un dédain voulu de l'abnégation et le miroitement d'un bien-être futur et problématique ? M. Brune-

1. La Revue, 1^{er} mars 1903 p. 530.

tière, dans sa réponse au discours de réception de M. P. Hervieu à l'Académie Française, daubait très finement l'auteur des *Tenailles* lorsqu'il disait ; « Nous sommes tous de pauvres êtres ! hommes et femmes qui ne vivrions pas un demi-quart d'heure d'accord, si chacun de nous, en toute circonstance, revendiquait impitoyablement la totalité de ce qu'il appelle son droit. »

Ah ! sans doute, la longueur des délais, la complication des formalités rétréciront le champ d'action du caprice ! Mais, que sont devenues en 1793 ces barrières ? n'ont-elles pas été renversées comme attentatoires à la libre disposition du corps humain ? Et qu'est-il advenu, une fois tous les obstacles mis à terre ? une débauche scandaleuse suivie d'une réaction terrible.

En serait-il de même actuellement ? Il est bien difficile de se prononcer. Nous ne sommes plus, certes, à une époque de violences et de meurtres. Nous ne succédons plus à une période où la liberté individuelle comprimée pendant plusieurs siècles, éternée pendant une cinquantaine d'années par des théories philosophiques, prenait un prodigieux essor vers un monde inconnu pour elle. De longues étapes nous ont amenés au degré où l'expansion sans retenue cède la place à la continence. Mais si nous vivons pleinement conscients de nos forces, n'en abusons-nous pas quelquefois ?

Un stade semble encore à franchir. La femme n'est pas l'égale de l'homme, et le divorce par volonté unila-

lérale paraît magnifier l'omnipotence masculine, marquer une régression, en annulant tout progrès comme trop intempestif, et nous donner une coutume de barbares au lieu d'une loi de justice, en facilitant la subordination du faible au fort.

La lassitude dans l'affection est un état psychique qui atteint l'homme bien plus rapidement que la femme, — la tendresse de celle-ci allant jusqu'au dévouement absolu. Et, c'est ici qu'apparaît l'inégalité des sexes.

L'homme trouve avec le divorce une décharge de fardeaux, le dégrèvement d'un poids souvent très lourd. Pour la femme au contraire, le divorce est un allègement ironique ; elle en est presque toujours la première victime. « La plus simple, a dit Michelet, comprend bien que tout changement est contre elle, qu'en changeant elle baisse très vite ; que du premier homme au second, elle perd déjà cent pour cent (1). » « Songez, ajoute M. Marcel Prévost, que le mariage, dans notre société, est toujours la carrière naturelle des femmes ; qu'elles concentrent sur l'espoir de se marier tous leurs vœux, tous leurs efforts, voire même tous leurs artifices ! (2). » Qu'arrivera-t-il alors si, par une facilité inouïe de rupture, on met le mariage dans une sorte d'équilibre instable ?

Vraiment, il y a dans cette sentence que quelques au-

1. *L'Amour*, p. 32.

2. *Le Figaro*, 7 décembre 1902.

teurs répètent à satiété, comme pour bien se persuader de sa véracité, — à savoir que la femme sentant l'union précaire apportera plus d'habileté dans le choix de son mari, plus de tact à le garder, — sinon une mauvaise foi voulue, tout au moins une candeur qui confine de bien près à l'aveuglement, voire même à la naïveté. N'est-ce pas obliger la femme à mille bassesses, la rendre à nouveau l'esclave de jadis, « la servante de tous les bas caprices masculins (1) » ? Dans ces conditions, le mariage pour elle ne sera plus qu'un épouvantail ; l'esprit sans cesse hanté du spectre de la répudiation, quelle joie y trouvera-t-elle ? Si elle est mère, elle risque de rester seule à pourvoir, avec ses seules ressources, à l'entretien de ses enfants. Son mari devra bien payer une pension, mais s'il s'y refuse obstinément, il est très probable que les lenteurs de la justice exerceront leur action dissolvante et l'amèneront au découragement.

Ajoutons à ceci que la femme, étant soumise à de nombreuses sujétions physiques, ne peut lutter avec l'homme sur le domaine économique. Elle ne peut songer à lui enlever le monopole des situations lucratives. Le malheureux essai qu'elle serait tentée de faire ne réussirait qu'à accroître la vanité masculine et qu'à retarder l'avènement d'une émulation possible.

1. Congrès International de condition et des droits des femmes, séance du 7 septembre, vendredi soir 1900. Discours de M. Viviani.

Mais, objecte-t-on, la plupart des divorces sont réclamés par les femmes. C'est certain. Seulement, quels motifs allèguent-elles pour se libérer ? Des excès, des sévices, des injures graves, et qu'est-ce que cela prouve, sinon que la brutalité du mâle est encore loin de disparaître, dans un siècle réputé pour sa civilisation et la délicatesse de ses procédés ? L'écueil à éviter, dans cette question, est de se placer sur le terrain d'une justice asexuelle.

En un mot, si la répudiation doit forcément figurer dans notre Code, qu'elle soit stipulée au profit seul de la femme. MM. Emile Faguet (1) et Marcel Prévost (2), en réclamant que « les tenailles serrent plus étroitement le plus robuste des deux conjoints », ont fait preuve de clairvoyance et d'aperception.

Evidemment, il y aura toujours des femmes dont la fierté ombrageuse repoussera la protection qu'on leur offre. Ces refus dédaigneux n'empêcheront pas la réalité d'être ; ils n'auront d'autre résultat que de rappeler la célèbre définition de Schopenhauer : « La femme est un animal aux cheveux longs et aux idées courtes. »

Oui, la suggestion de la loi est trop dangereuse. Si certaines unions libres se maintiennent comme un démenti envers le dogme de l'indissolubilité, cela tient surtout à ce qu'elles sont gouvernées par des consciences.

1. *Revue Bleue*, 15 novembre 1902, p. 628.

2. *Le Figaro*, 7 décembre 0902.

ces bien aiguillées, nanties des saines notions de la responsabilité. Mais qu'advient-il, le jour où l'homme trouvera dans un texte, l'article justifiant la lâcheté de sa conduite ? Qu'advient-il de la femme qui se sera donnée avec l'idée toute simple et toute belle d'une fidélité jusqu'à la mort ? Si quelques maris souffrent de la vivacité de leurs épouses, qu'ils relisent ces sages lignes de M. Léon de Tinseau : « L'institution conjugale produit évidemment des effets fâcheux ou douloureux pour un certain nombre d'individus. Mais on peut en dire autant de la vie, et même plus de la vie elle-même. Cependant, nul n'a encore demandé la reconnaissance légale du suicide, qui est toujours un remède efficace au malheur, tandis que le divorce l'est rarement » (1).

La juridiction de la conscience ne pourra être proclamée souveraine, le divorce par volonté unilatérale n'aura droit à l'accès dans notre législation, que du jour où l'esprit humain sera imbu des sublimes notions d'un idéalisme généreux et d'une noblesse de sentiments magnanimes. Devancer l'aurore de cette heureuse époque que des métamorphoses et des gradations prudentes amèneront insensiblement, ce serait proclamer le droit à l'abandon.

1. *La Revue*, 1^{er} mars 1903, p. 539.

Quatrième Partie

LA CRISE DU MARIAGE

La loi du 27 juillet 1884 soulève de vives critiques. Les uns, ne voyant en elle qu'une étape vers l'union libre, lui reprochent son étroitesse et sa mesquinerie. Leurs arguments rééditent les prétendus avantages du divorce par volonté unilatérale. Il est donc inutile de s'y arrêter. Les autres, plus ou moins partisans du dogme de l'indissolubilité du mariage, attribuent à la loi Naquet, une influence pernicieuse sur la matrimonialité, prolifique, sur la bâtardise, incitatrice au suicide et enfin essentiellement dissolvante du foyer ouvrier.

Ces imputations sont-elles fondées ? Et tout d'abord, l'introduction du divorce en France a-t-elle occasionné un affaiblissement dans la natalité légitime et une diminution dans le nombre des mariages ? Il ne faut pas s'illusionner, dit-on. L'accroissement des unions régulières est purement fictif, Il s'explique par le contingent que

fournissent les seconds mariages à la suite des premiers divorces. L'étude réfléchie des statistiques ne permettrait même pas, — malgré une augmentation considérable, — d'avancer une preuve définitive contrecarrant cette opinion. Il y a sans doute, dans cette matière, des fluctuations avec des hauts et des bas, sans qu'on puisse en induire des conclusions favorables à une thèse rétrograde ou avancée. Les esprits trop hâtifs à étayer leurs raisonnements sur des faits à demi vérifiés ne doivent compter que sur le hasard pour justifier leurs théories. Mais il existe en logique, un axiome d'après lequel, un rapport de causalité ne peut exister entre deux phénomènes, qu'autant que l'un d'eux est la raison d'être de la naissance ou du redoublement d'intensité du second (1). Or, l'arrêt dans la nuptialité et dans la propagation de l'espèce humaine est bien antérieur au vote du Parlement en 1884. Entre ces deux évènements, il n'existe aucune corrélation.

Il faut tenir le même raisonnement pour le chiffre toujours énorme des enfants naturels. Là encore, on aurait tort d'incriminer la loi du divorce. Ce serait d'ailleurs en contradiction absolue avec l'idée primordiale du principe qu'elle a consacré. L'explication véritable de cette tendance se trouve dans l'étude morale de la société contemporaine.

1. Voir sur cette matière l'intéressante thèse de M. Valensi, *L'application de la loi du divorce en France*, 1905.

L'agglomération sans cesse grandissante autour des usines, la promiscuité quotidienne des faubourgs détruisent forcément l'esprit de famille. L'instinct du bien-être suggère la crainte des charges trop lourdes du ménage. Enfin, l'attente d'une position assurée fait ajourner sans cesse le mariage ; l'union libre permet de patienter, or, parmi celles-ci, certaines subsistent, et certaines se résolvent par des moyens si tragiques qu'elles empêchent souvent la réalisation du projet caressé.

Les vraies causes de la progression de la natalité illégitime sont, pour les filles pauvres, le magnétisme fascinateur des belles robes et des vies de plaisir entrevues sous leur aspect de facade, pour les jeunes gens, le service militaire qui les déracine de leur sol natal, où ils pourraient se marier, à une époque où la sensualité est en pleine effervescence, où l'énergie productrice pourrait donner une sève vitale propice au développement du pays, et enfin, pour la nation entière, la loi française elle-même qui favorise la débauche masculine avec ses prescriptions contre la recherche de la paternité.

Voici une objection plus grave. Entre le tableau des divorces et celui des suicides, le parallélisme est absolu ; d'où il s'ensuit, au premier abord, que l'incapacité à la vie conjugale a la même cause que l'incapacité à l'existence humaine. Cette hypothèse de psychiatrie est juste dans une certaine mesure. La douceur du foyer, avec son horizon calme, ses joies inhérentes au sourire de l'enfant, sa placidité obtenue par l'habitude développe autour d'elle une ambiance protectrice, une zone d'im-

munité contre le déséquilibre des facultés intellectuelles.

Le célibataire ne trouve souvent, en revanche de son isolement égoïste, aucune affection salubre, aucun appui moral indispensable pour certaines natures, utile pour la plupart. Il vit dans un état de convoitises sentimentales perpétuelles et jamais satisfaites.

Toutefois, il ne faut rien exagérer. La nature intime de la femme se plie assez facilement à l'état de célibat. Chez elle, le désir génésique suit plutôt qu'il ne précède la révélation des réalités physiologiques. Et même, pour l'homme, la possibilité de contracter une union mieux en affinité avec sa personnalité physique et morale, la perspective d'un terme légal à des dissensions domestiques fastidieuses et acariâtres, le détourneront de la macabre tentation.

Mais, la loi du divorce ne jette-t-elle pas un germe dévastateur dans la famille ouvrière, n'en provoque-t-elle pas la dislocation ? Un fait certain, le cultivateur ne divorce guère. Pour lui, une femme et des enfants constituent avec un coin de terre, les trois éléments nécessaires au fonctionnement de la vie rustique. Ce n'est pas que l'amour conjugal soit plus ancré chez lui que chez l'artisan. C'est que l'intérêt, le genre d'existence et aussi les habitudes locales le contraignent à des règles de conduite sévères et chastes. Seulement, que sa femme « ne s'avise pas de tomber malade ! comme l'a fort bien

compris M. André Theuriet. Le paysan préfère voir sa femme morte plutôt qu'altérée » (1).

Ce qui semble un fait divers à la ville, paraît au village, une chose monstrueuse, plus importante qu'un coup d'Etat. Et puis, l'ouvrier voit son salaire englouti par l'entretien des enfants, tandis que le paysan salue dans chaque naissance, l'espoir d'un nouveau bras qui l'aidera à la culture des champs. Le travail manufacturier disperse la famille. Le travail agricole la réunit constamment à toutes heures du jour.

Rien d'étonnant que dans la classe des salariés, le divorce soit d'un usage fréquent. Et pourtant, l'entaille faite en 1884 au dogme de l'indissolubilité du mariage ne doit pas endosser la responsabilité de cette désopilante tendance. Dans le prolétariat, deux époux se séparent, et vont vivre chacun de leur côté, avec une singulière liberté d'allures. Le divorce devient alors une légalisation de mariages successifs, et ses deux principaux avantages apparaissent. Les enfants qui naîtront ne seront plus adultérins et traités comme tels en parias de la société, et les veuves pourront obtenir des secours, par le jeu possible des indemnités pour les accidents de travail.

Quelles sont donc les vraies causes de la crise du mariage ?

1. *Sous bois*, par A. Theuriet, p. 306.

Celles-ci peuvent se ranger en trois catégories : les unes affectent la conception même du mariage, et nous les découvrirons dans l'étude des sentiments qui animent les jeunes époux ; les autres confinent au domaine de la sociologie, et nous verrons le socialisme et l'individualisme, quoique partis d'une idée primordiale diamétralement opposée, unir leurs efforts pour proclamer l'avènement de l'union libre ; les dernières enfin, sont des causes de pure spiritualité, et nous étudierons, sous ce vocable, l'invasion dans la mentalité humaine des doctrines subversives inspirées par notre littérature sensuelle.

Dès le début, un vice rédhibitoire frappe le mariage et en fausse la raison d'être. Il n'est plus la confusion de deux intelligences, de deux cœurs fermes et résolus à se soutenir dans la détresse comme dans le bonheur. Il se fond en un amalgame de convoitises qui, pour se satisfaire, n'ont d'autre moyen que de se tromper mutuellement.

D'un acte sublime par sa fin, on a fait un contrat mercantile, où la dot est l'unique objectif. On se marie, pour redorer un blason terni par une paresse atavique, pour changer de vie, par lassitude de la vie de garçon, pour relever un crédit commercial ruiné dans des opérations hasardeuses, pour acquitter la contre-lettre dans l'achat d'une charge officielle. L'intérêt a remplacé les pures attractions du cœur, la spéculation a chassé

l'amour. Nos jeunes gens ne s'enflamment plus qu'à l'espoir d'une belle fortune à gagner.

L'origine première des mariages de convenances est dans le consentement des parents. La nécessité de l'intervention consensuelle de la famille repose sur l'idée d'une garantie contre les impulsions de la jeunesse. C'est une barrière, très conservatrice, élevée devant les accès de fougue passionnelle. Mais, en réalité, cette digue n'arrête plus souvent que l'expression d'un sentiment d'honneur poussant à donner le titre d'épouse à une pauvre fille séduite par une promesse de mariage. La crainte des mésalliances, très vive lorsqu'il s'agit de réparer une perfidie, devient très conciliante pour l'union avec une famille, dont la richesse dérive de sources très douteuses. L'autorité des parents doit se borner à de simples conseils. Dans un acte, où l'affection exclut l'intérêt, ils ont le grave tort de chercher la réalisation de leurs envies. Leurs enfants ne sont pas le moyen d'accession destiné à joindre les terrains de deux propriétés voisines, le prétexte d'un courtage par la fusion de deux maisons de commerce, le tremplin pour gravir l'échelon d'une classe sociale prétendue plus élevée.

Les parents ne sont pas les seuls coupables de cette démoralisation du mariage. Les jeunes gens eux-mêmes n'échangent plus la bague d'hyménée, avec la mentalité d'autrefois. Dès sa sortie de pension, la jeune fille est jetée dans le monde où la distinction s'allie à la sécheresse du cœur. Arrêtée dans les élans généreux de son âme

juvénile par l'ironie de son entourage, elle s'habitue peu à peu à refouler ses propres sentiments. Et puis, les propos qu'elle entend chuchoter autour d'elle, lorsqu'elle n'en est pas elle-même la confidente, certains sous-entendus qui lui travaillent l'imagination, éveillent sa curiosité et miroitent à ses yeux, avec toute l'attrance du fruit défendu. Les adultères signalés d'un regard, d'une parole à double sens, qui lui semblaient odieux au début ont fini par lui paraître tout à fait naturels. La source du dévouement conjugal à jamais tarie, la douceur de l'affection maternelle aveuglée pour toujours, l'heure est venue de la marier. Elle se laisse marier, car si elle voulait donner la préférence au candidat de son choix, elle risquerait d'être montrée au doigt comme « romanesque ».

La dépravation factice de la jeune fille riche devient malheureusement très réelle chez la jeune fille pauvre. L'ouvrière, dont le père et la mère s'adonnent à la boisson est une victime. L'alcoolisme entrave l'éclosion des qualités généreuses et produit la germination, sourde d'abord éclatante ensuite, de tous les sentiments de fureur et de colère. Avec des parents, sujets aux crises violentes et dangereuses de la démence, il est bien naturel qu'une enfant apeurée déserte la maison paternelle, et la prostitution la guette dès le premier détour de la rue.

Du côté du jeune homme, les mariages sont le plus souvent retardés par la difficulté de se créer une situation et l'appréhension du foyer gêné. Pour lui, les ardeurs

du jeune âge sont depuis longtemps passées, lorsqu'il songe à marquer le pas d'une marche nuptiale. Il n'apporte à son épouse qu'un cœur généralement mort, et une raison beaucoup trop froide pour n'être pas déabusée.

N'exagérons rien cependant. Il est pour le mariage, un autre principe de mort. La passion qui préside à l'accomplissement d'un hymen y glisse un véritable germe d'intoxication. Le mariage d'inclination est de courte durée. Pourquoi ? Parce qu'étant basé sur un appétit sensuel, il ne peut être stable ; parce qu'il entraîne avec lui un cortège d'âpres jalousies, d'inquiétudes dérisoires et révoltantes. Qu'on le veuille ou non, l'argent, cette « armature » dont M. Hervieu a fait une saisissante analyse, est, pour les âmes avilies, une chaîne puissante qui les rive à la perpétuité de l'union, et pour les natures communes, sinon un lien incorruptible, tout au moins la garantie de la persistance d'une sympathie intéressée. Le proverbe « à mariage sans dot, femme sans force et mari sans frein » n'est que trop vrai. Le penchant, en effet, produit par la fascination des avantages physiques, n'est pas un élément suffisant à la stabilité des unions sexuelles. Elaborées dans ces conditions, elles sont vouées à la destruction par suite de la déviation des lignes esthétiques sur lesquelles on avait étayé la pérennité de son amour.

Non ; il faut plus de réflexion dans le mariage. Les époux doivent mettre plus de temps à se connaître

avant de prononcer le « oui » sacramentel. Les fiançailles doivent être assez longues, afin de lasser la compression d'un naturel qui, le mariage conclu, s'empresse de revenir au galop. Il faut plus de profondeur dans l'amour, un mélange harmonieux, — si les deux choses sont susceptibles d'une fusion intime pour un alliage solide, — de désir et de raison. Ici comme partout et en tout, la vertu est dans un juste milieu. Pas d'entraînement passager, ni de sécheresse de cœur, un instinct d'appropriation mutuelle consolidé par une affection et une estime réciproques.

La crise du mariage, avons-nous dit, a des racines dans les doctrines politiques et économiques.

Le communisme, abandonnant son orientation vers les formes ancestrales, ne revendique pas, sur la question de famille, un retour à la filiation utérine. Son système essentiellement artificiel, consiste à donner la charge et l'entretien des enfants à un être fictif décoré du nom d'Etat, dont l'omniscience remédiera à tout. Sans se soucier si ce rêve ne tient pas de la fantasmagorie, il ravit aux parents tous leurs droits sur leur progéniture, et supprime toutes les affections créées par la similitude du sang (1). Pour lui, le mariage est le pilier

1. « Je sais bien, dit M. le docteur Roux, que ses partisans [les partisans de l'amour libre] prévoient un état social dans lequel les enfants seront tous à la charge de l'Etat. Cela est parfait, mais à la condition que l'on fasse d'abord disparaître les instincts familiaux. Cette disparition

du capitalisme, car l'évolution opérée de la promiscuité sexuelle vers la monogamie a été parallèle à celle du communisme des biens vers l'appropriation particulariste. Seulement, supprimer le mariage, n'est-ce pas délaissier la réglementation d'une institution qui, aux dires des plus éminents sociologues, est la pierre fondamentale de la société ? Généraliser l'union libre, n'est-ce pas commettre l'erreur fatale à tous ces constructeurs de théories échafaudées sur une nature humaine hypothétiquement parfaite, de tous ces manieurs d'abstractions dont la réalité est le moindre des soucis ?

D'accord avec le collectivisme, l'individualisme réclame la liberté absolue des rapports sexuels. Et pourtant, l'un ne cesse de revendiquer le complet affranchissement de l'être humain, tandis que l'autre célèbre, sur tous les tons, la sujétion du citoyen à la collectivité. Que deux systèmes, dont les fins sont aux antipodes, se rencontrent pour les réaliser, sur les moyens, voilà qui déconcerte l'analyse !

Les hardis champions du féminisme, — fervents adeptes et consciencieux dialecticiens des doctrines individualistes, — croient découvrir, dans le sensualisme libertaire, une solution où l'amour, dépourvu de son caractère vénal, a reconquis son indépendance et partant sa pureté et sa noblesse. Et ils ne s'aperçoivent pas

demandant sûrement quelques siècles, il est peut-être prématuré de condamner le mariage, » *L'Instinct d'Amour*, p. 357.

qu'en agissant ainsi ils privent la femme d'un appui, d'un enchainement qui constituait sa force même. Ils ne comprennent pas que cette liberté se retournera contre leur protégée. Écoutons M. Viviani : « Par l'union libre, dit-il, si la femme peut conquérir hâtivement une place au foyer, elle n'y a jamais, sauf d'honorables exceptions, qu'une place précaire et humiliée. Précaire dans sa jeunesse où elle tient sa place de sa périssable beauté, et humiliée, quand vient la disgrâce de l'âge, car alors elle tient sa place de la passivité de l'homme ou, ce qui est pis, de sa pitié (1). »

Mais nos honorables défenseurs des droits du beau sexe ne s'arrêtent pas à ces basses contingences. Pour eux l'absolu seul existe, le relatif n'est rien. D'une manière générale les hommes sont des patrons, c'est-à-dire d'odieus satrapes. La femme en ménage n'est qu'une « bonne à tout faire ». Et c'est avec un ton déclamatoire bien près de confiner au tragique, qu'ils s'insurgent contre cette sujétion ignoble : « Celles qui ne peuvent acheter un mari chargé par cela même de pourvoir à toutes les dépenses, s'écrie M. Gabriel Deville, se louent temporairement pour vivre ; mariées ou non, c'est de l'homme et par l'homme qu'elles vivent (2). »

A force de prêcher, ces féministes de grande envergure font école. La femme veut s'affranchir, et dans ce

1. M. Viviani, cité par H. Coulon. *La Réforme du mariage*. p. 18.

2. *Le Capital* de Karl Marx. Aperçu sur le socialisme scientifique, p. 44.

but, elle se masculinise de plus en plus autant par le costume que par les manières, elle violente la structure de son cerveau, en fausse les rouages par l'absorption à grandes bouchées des idées philosophiques et littéraires les plus rébarbatives et les plus abstruses. Elle y étiole son charme tout de grâce pudique et d'élégance timide. Elle y perd enfin la vraie force de son sexe, la vraie cause de sa primauté : la beauté spirituelle.

« En quête d'émancipation à outrance, dit M. Turgeon, à la poursuite des libertés de la vie de garçon, des amazones se lèvent autour de nous, dans les cénacles littéraires particulièrement, qui ne rougissent pas plus qu'un dragon, et dont le casque à panache, porté gaillement sur l'oreille, scandalise ces bonnes mamans et amuse ces abominables hommes. N'ayez crainte : des manifestations aussi intempérantes ne feront pas avancer beaucoup leurs affaires. Ce féminisme à plumet n'est pas dangereux. Son extravagance même nous met en garde contre ses sophismes (1). »

Evitons cependant de tomber dans l'excès opposé. Ne devenons pas les complices de nos mœurs. Celles-ci sont, à ce point de vue, d'une partialité inadmissible. La jeune fille qui se donne ouvertement à un homme voit sa réputation flétrie pour toujours. Qu'elle attende d'être mariée, ses infidélités ne seront plus jugées avec autant de rigorisme. Le monde est encore plus indulgent

1. Turgeon. *Le Féminisme français*. T. II, p. 95.
Poinat

pour les infidélités du mari. Dans certains milieux, le surnom d'homme à bonnes fortunes est moins un blâme qu'un titre de vanité.

Assurément, la femme instruite aura une certaine satisfaction, qualifiera plus facilement de trivialités dégradantes les prosaïques besognes du ménage, tancera plus vertement son mari trop soucieux de réparer les avaries que lui ont laissées ses folies de jeunesse. Mais, peut-on conclure qu'il vaut mieux, de crainte de chasser la vertu de renoncement si nécessaire à la stabilité du mariage, condamner la femme à l'état d'ignorance absolue ? Toute chose a son mauvais côté. Par des études sérieuses et surtout bien dirigées, une femme intelligente comprendra mieux les travaux de son mari, en deviendra « l'associée ». La solution se trouve dans une coopération, plutôt qu'une individualisation outrée.

Enfin, des réformes urgentes au profit de l'épouse s'imposent. Elle doit, non seulement, pouvoir disposer de ses salaires et de ses biens paraphernaux (1), mais aussi faire des dépôts et des retraits à la caisse d'épargne, sans l'aide de son mari, et en cas d'abandon du domicile conjugal par ce dernier, lui saisir-arrêter ses gages. De plus, le régime de séparation de biens doit devenir le droit commun, — chaque époux contribuant aux charges du ménage proportionnellement à ses res-

1. Loi du 13 juillet 1907.

sources et non suivant une constante arbitraire. Si le disparate des intérêts anémie l'esprit de solidarité nuptiale, il n'en est pas moins certain que l'indépendance pécuniaire de la femme la protégera contre l'autoritarisme marital. Le régime de la communauté ne s'explique plus, après la transformation économique qu'a subie la France depuis 1804, après la primauté irréductible accordée à la fortune mobilière sur la propriété foncière.

Individualisme et communisme ont trouvé une satisfaction partielle dans certaines tendances législatives. Depuis quelques années, le Parlement manifeste une antipathie accentuée pour les restrictions vieillottes d'une morale tombée en désuétude. Les enfants illégitimes bénéficient d'un virement de l'opinion. Après le relèvement de leurs droits successoraux (1), on a consolidé la famille naturelle, par l'octroi de la jouissance et de l'administration légales des biens du mineur, à celui de ses parents qui l'aura reconnu le premier (2). Les enfants adultérins eux-mêmes peuvent être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, sous certaines conditions (3).

Le consentement des parents au mariage a perdu beaucoup de son antique puissance. Déjà, depuis 1896 (4),

1. Loi du 25 mars 1896.

2. Loi du 2 juillet 1907.

3. Loi du 7 novembre 1907.

4. Loi du 20 juin 1896.

un seul acte respectueux était exigé, une fois la majorité matrimoniale atteinte. En cas de désaccord entre parents divorcés ou séparés, l'assentiment de l'un d'eux était déclaré suffisant (1). La loi du 21 juin 1907 a parachevé ce mouvement en n'exigeant plus qu'une simple modification aux parents lorsque les époux sont majeurs de vingt et un ans (2).

La prohibition de mariage entre l'époux adultère avec son complice n'est également plus qu'un souvenir (3). Loin de récompenser la faute, le législateur, en levant cette défense a fait un heureux usage de la doctrine économique du « laisser faire ». La chute de l'article 298 permet, en effet, l'application du « principe de la fidélité par report » (4) au moyen du « risque professionnel de Don Juan ».

La mentalité du complice tient au cynisme. Il consent à entraîner une femme, à l'exposer à mille dangers, mais il cherche surtout à ne pas se compromettre. Acceptant de parti pris le partage de l'amour, il est bien probable que celui qu'il témoigne à sa maîtresse se réduit à peu de chose. L'ardeur de ce séducteur qui allait jusqu'aux convulsions du désespoir devant une femme assez froide pour se refuser quelques instants, tombe très vite avec la perspective d'un sentiment de

1. C'est sur ce nouvel article 152 que M. P. Bourget a écrit son roman intitulé : *Un divorce*.

2. Nouvel article 151.

3. Loi du 5 décembre 1904.

4. *Le Figaro*, 12 janvier 1903. M. Francis Chevassu.

passion irraisonnée qui pousserait celle-ci à se donner à lui pour la vie entière.

Mais ce n'est pas tout, et chaque jour les journaux s'attaquent à ces débris surannés, épars dans nos articles matrimoniaux, qui détonnent avec nos mœurs actuelles, en attendant que le Code dont l'ensemble est une véritable exaltation « des droits de l'homme, en tant que propriétaire, patron, mari et père » (1) soit lui-même remplacé par un édifice juridique plus conforme aux aspirations sociales contemporaines.

MM. P. et V. Margueritte ont écrit, dans *Les Deux Vies*, une très habile critique de l'article 244. La réconciliation, dans l'instance en divorce, doit émaner du désistement exprès de l'époux demandeur, et non de l'impression plus ou moins juste du magistrat.

L'article 295 qui, selon le mot spirituel de M. E. Faguet, crée « le divorce consolidateur », « le seul moyen d'être marié indissolublement » (2) mérite une légère retouche. Pourquoi prohiber le remariage d'une personne deux fois divorcée, avec son premier conjoint ? Qu'elle est la nécessité de ce pensum enfantin, qui entrave la restauration d'une union détruite, arrête la manifestation d'un repentir après la reconnaissance de ses propres torts et méconnaît enfin l'action dissolvante du temps sur la colère du conjoint innocent ? Ne serait-il pas plus diplomatique de laisser ce profession-

1. *La Revue de Paris*, p. 530, 1^{er} octobre 1903, M. Maxime Leroy.

2. *Revue Bleue*, 14 décembre 1901, p. 738 et 739.

nel du divorce s'enfermer de lui-même dans les liens d'un second mariage indissoluble ?

La modification de l'alinéa 2 de l'article 324 s'impose également, L'immunité dont jouit la vivacité mortelle du mari devant le flagrant délit d'adultère de sa femme doit être aussi étendue à cette dernière. Changement de pure forme assurément, — mais l'esthétique de la loi est-elle à dédaigner ? — car les jurés des Cours d'assises acquittent tous les perpétrateurs de crimes professionnels. Il semble que de nos jours, le coup de couteau ou le coup de revolver, soient au moment de la rupture, l'estampille de la sincérité de l'amour. A cette uniformité de traitement, se joint la suppression de la partialité imprudente, en faveur de l'adultère du mari, dans les articles 337 et 339 du Code pénal.

Enfin, l'article 340, qui atrophie le sentiment de la responsabilité, nécessite une revision. Sans adopter en principe que la fille mère soit un modèle de vertu, tout en se prémunissant contre les calculs des intrigantes, il semble que l'on doive permettre la recherche de la paternité, lorsque la conception de l'enfant est avouée ou même n'est pas contestée (1).

1. Résumant toutes ces revendications, plusieurs propositions de lois ont été déposées sur les bureaux de la Chambre ou du Sénat, notamment par MM. Margueritte, Magnaud et Coulon.

Les deux premiers réclament, en plus d'une longue liste de cas déterminés de divorce, le divorce par consentement mutuel et par volonté unilatérale. La critique de leur système a donc été déjà faite. M. Coulon revendique seulement le divorce par consentement mutuel, et nous avons étudié son projet, plus haut, à cette occasion.

Nous arrivons ainsi à la troisième cause de la crise du mariage ; la littérature actuelle.

Une distinction s'impose. D'une anecdote de la vie exposée dans un roman, certains auteurs ont voulu en déduire une leçon d'utilité morale. D'autres se sont bornés à la présentation du fait sans prétendre à aucune conclusion.

Parmi les premiers, il faut citer M. P. Hervieu, et MM. P. et V. Margueritte. L'auteur des *Tenailles* nous montre en Madame Irène Fergan, une femme exaspérée de la dialectique irréfutable de son mari. Le positivisme de ce dernier est marqué d'un défaut d'aperception complet à l'égard des envolées psychiques de son épouse. Aussi, celle-ci tombe-t-elle en extase devant un jeune diplômé trop intelligent pour ne pas être exempt de tous préjugés absurdes. En vain, sa sœur lui tient-elle le langage de la saine raison : « Mais, ma pauvre chérie, un nouveau mari, tu le prendrais en grippe à son tour, comme tu as pris l'ancien, pour ces causes indéfinies qui sont en toi. » C'est inutile, les raisons multiples qu'il y a en elles, qui échappent à tout jaugeage, lui ordonnent de divorcer, pour posséder librement « la disposition de son âme et de son corps ».

Rien de plus naturel que le mari dont le bon sens bourgeois s'arrête où commence la chimère, se rebiffe. Si le sondage des aspirations intellectuelles et sentimentales du cerveau de son conjoint est obligatoire, le maintien du mariage devient une énigme bien cruelle.

Il sera prudent alors, lorsque l'union sexuelle se confondra avec les baux résiliables à volonté, de stipuler que le prosaïsme si énervant soit-il, ne constitue pas un vice rédhibitoire. D'ailleurs, si chaque individu se mettait à réclamer le summum de félicité auquel il croit avoir droit, il faudrait envier l'état de surdité. Le bruit de toutes ces plaidoiries individuelles serait effrayant. Rappelons-nous le fameux proverbe : « Le bonheur des uns fait le malheur des autres. »

Critiquant les *Tenailles*, M. Brunetière terminait par ces mots : « Mais ce qui fait la moralité plus haute des *Tenailles*, — je dis bien : la moralité — c'est que la même loi dont ce mari si sûr de son droit s'était jadis armé contre sa femme, se retourne un jour contre lui pour le frapper mortellement » (1). En effet, dix ans après, M^{me} Fergan se refuse au divorce que réclame son mari. Elle se dévoue, elle immole cette liberté réclamée jadis avec tant d'âpre égoïsme, afin d'élever un chétif enfant adultérin, un enfant de « contrebande » que « le pavillon conjugal » (2) va couvrir.

N'est-il pas cependant permis de penser qu'une maternité plus précoce et plus régulière lui aurait inspiré la même idée de sacrifice ? le même esprit de renoncement ?

Sur le rideau qui tombe, cette femme, en se cramponnant au mariage exprime une vérité indéniable :

1. *Revue des Deux-Mondes*, 15 octobre 1895, p. 957.

2. *Réforme sociale*, 1^{er} décembre 1895. Les *Tenailles* et le *Mariage*, par Sidney Dean.

« Ma jeunesse est passée, mes espérances sont abolies, mon avenir de femme est mort. Je me refuse à changer le cours de ma vie, à bouger, à remuer : je n'ai plus que la volonté de rester juste là où je suis, comme j'y suis. » Voilà peut-être la seule morale à tirer de cette pièce de théâtre : la femme protégée par l'indissolubilité du mariage.

Dans les *Deux Vies*, les frères Margueritte défendent la cause des opprimés et des asservis. Sans s'attaquer à la valeur littéraire du roman, on peut leur reprocher un parti pris d'exagération incessante. Qu'il se rencontre des maris comme le Hagre, dont la cupidité se joint à une versatilité amoureuse très accentuée, cela n'est pas douteux ; il y en a même de pires. Mais, que ce caractère soit une règle générale, voilà une affirmation un peu osée dans son outrance et son pessimisme. Et puis l'insuccès de M^{lle} Favié condamnée à s'appeler M^{me} le Hagre, semble une anomalie bizarre à une époque où les plaidoiries des avocats sont supprimées dans les instances en divorce comme causes de perte de temps, où la première Chambre du Tribunal civil de Paris arrive à prononcer un divorce à la minute (1), où la séparation de corps est vilipendée en raison de son caractère confessionnel comme « solution bâtarde » (2).

1. *Le Correspondant*. « La crise du mariage », par H. Joly, 10 janvier 1902. *J. Off.*, 14 décembre 1904, p. 1069.

2. Jugement du Tribunal civil de Château-Thierry ; 5 février 1903,

A ces femmes enfermées dans une union douloureuse et horrible, il est facile d'opposer les tortures d'une femme remariée, rongée par le réveil d'un amour qu'elle croyait à jamais aveuglé, et qui s'est dressé impitoyable, après des comparaisons désavantageuses. Et ce sentiment, combien est-il plus puissant lorsqu'il y a des enfants ! Cette littérature féministe s'occupe beaucoup trop des récriminations factices et théâtrales de femmes énervées par leur oisiveté, sujettes à d'élégantes crises de nerfs et pas assez distraites par « leurs toilettes, leurs visites et leurs intrigues » (1). Uniquement consacrés à « l'amour aristocratique » (2), la plupart des livres de maîtres dédaignent la pauvre épouse de l'ouvrier qui supporte souvent sans se plaindre les coups et les blessures, qui se tue de travail pour élever ses enfants, et se contraint aux économies, afin de donner au ménage un aspect attrayant.

Et puis, les œuvres à thèse, surtout en matière matrimoniale, ne prouvent pas grand chose. L'auteur dispose de son canevas en toute liberté. Il part sur une donnée primordiale qu'il a lui-même choisie. Les personnages sont pour lui des marionnettes dont le moindre mouvement est étudié, voulu, prémédité. Mai-

dans les *Nouveaux jugements du président Magnand*, par H. Leyret, p. 91 et suiv.

1. Turgeon. *Le féminisme français*.

2. *Flirt*, par P. Hervieu.

tre des événements, les conduisant à sa guise vers un but essentiellement personnel, il ne faut pas s'étonner si le dénouement corrobore ses idées. Le tout dépend du caractère des héros qu'il s'est lui-même tracés au début, et du contre-coup des événements sur eux. Ce n'est pas une preuve en faveur de l'élargissement ou de la restriction du divorce ; c'est une simple étude de psychologie, toujours intéressante lorsqu'elle émane d'écrivains tels que les auteurs de *l'Armature* et du *Désastre*.

Mais, changeons les complexions morales, renversons les données, et la vérité de l'opinion contraire deviendra manifeste. Du cas exceptionnel, il faut se garder de conclure à la généralisation hasardée et périlleuse. Cette littérature juridique ne persuade pas, son caractère abstrait rebute. Le roman proprement dit, consacré à l'anatomie des passions, à l'étude de leur mécanisme poussée avec un cynisme de savant jusque dans ses derniers retranchements, exerce, au contraire, une action puissante sur la mentalité du lecteur. La femme surtout, trouve dans les récits d'amour, des sensations exquisés et fiévreuses ; elle s'y abandonne complètement. Dès la première page, elle se découvre certains traits de ressemblance avec l'héroïne. Présentée sous un jour flatteur, en proie aux mille affres des tortures de la fidélité et de l'adultère, celle-ci se débat, non sans prononcer quelques phrases bien senties où la primauté dans l'exécution des rites du flirt s'allie, par une ingé-

nieuse soudure, à une délicatesse de scrupules conjugués. Avec le déroulement du drame, l'engrenage des faits, l'identification se resserre de plus ; elle est parachevée depuis longtemps lors du « pas diabolique ». L'idée tentatrice s'infiltré sournoisement, tisse des mailles, qui s'affermissent à mesure, autour de l'esprit et le forcent d'acquiescer à la défaillance finale au nom d'une logique implacable.

Pour éviter cette suggestion romanesque, il faut se placer, dit M. P. Bourget « au point de vue impersonnel, qui seul établit la perspective des œuvres de cette espèce et permet de les dominer en les comprenant » (1). Le remède s'expose facilement ; sa mise en pratique est moins aisée. Tout le monde n'a pas le sens critique aussi merveilleusement disposé pour l'analyse que l'immortel auteur d'*Un cœur de femme*. Si, comme il le disait lui-même, quelques années après, « un maître est uni à l'âme qu'il a dirigée, même s'il n'a pas voulu cette direction, même si cette âme n'a pas bien interprété l'enseignement, par une sorte de lien mystique, et qui ne permet pas de jeter à certaines agonies morales le geste indifférent de Ponce Pilate » (2), tous nos psychologues modernes, tous nos habiles physiologistes de l'amour contemporain peuvent revendiquer une bonne part

1. *L'irréparable* par P. Bourget, p. 21, Edition définitive.

2. *Le Disciple* par P. Bourget, p. 327.

dans les causes de la crise matrimoniale, par les effluves meurtriers que leurs ouvrages ont versés contre le sentiment de fidélité conjugale (1).

Les mœurs une fois relâchées, le législateur peut-il les amener à résipiscence ? L'inutile effort des constitutions impériales contre la décadence romaine corrobore les paroles suivantes de M. E. Faguet : « Tout cela prouve simplement que les lois n'ont pas beaucoup d'influence sur les mœurs. Oh ! qu'elles en ont peu ! Elles les prennent de face, elles les prennent de biais, elles les prennent par la droite, elles les prennent par la gauche ; elles les prennent par mouvement tournant, elles les prennent par charge en avant, elles les prennent par ordre dispersé ; et le résultat est toujours le même. Les lois n'ont quasi aucune influence sur les mœurs. » (2).

Avec de pareilles certitudes, la parole est à l'histoire. Les uns, se fiant à l'initiative des consciences sans chef, escomptent le bien d'un affranchissement complet de la personne humaine ; les autres, se cantonnant dans l'absolutisme de leurs dogmes opposés au libre essor de l'individu, guettent la réaction qui suit toujours l'excès du mal. Dans l'expectative de ces évènements, le mariage reste affaire d'éthique personnelle.

1. Cette peinture de mœurs parisiennes s'insinue peu à peu, dans la province puritaine imbue de snobisme.

2. *Revue Bleue*, 22 août 1903, *Divorces explosifs*, p. 227.

BIBLIOGRAPHIE

DROIT ET JURISPRUDENCE

- Aubry et Rau.* — Cours de droit civil français, 1872, t. V.
- Beudant.* — Cours de droit civil français, 1897, t. II.
- Bridel.* — Le droit des femmes et le mariage. Etudes critiques de législations comparées, 1893.
- Bulletin de la Société d'études législatives, 1906.
- Coulon (H.).* — Le divorce et la séparation de corps, 6 vol., 1890 1897.
- Demotombe et Grévin.* — Traité du divorce, 1896.
- Esmein.* — Le mariage en droit canonique, 2 vol., 1891.
- Gide (P.).* — Etude sur la condition privée de la femme, 2^e édit., 1885.
- Glasson (Ern.).* — Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe. 2^e édit., 1880.
- Hitier.* — Du développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884 (Annales de l'enseignement sup. de Grenoble, 1895).
- Laurent.* — Principes de droit civil français, 1870, t. III.

- Lehr* (Ern.). — Le mariage, le divorce et la séparation de corps dans les principaux pays civilisés, 1899.
- Lefebvre* (Ch.). — Introduction générale à l'histoire du droit matrimonial, 1900.
- Leyret* (H.). — Les nouveaux jugements du président Magnaud, 1904.
- Planiol*. — Traité élémentaire de droit civil, 1904, 4^e édit., t. I.
- Roguin*. — Traité de droit civil comparé, I. Le mariage, 1904.

SOCIOLOGIE

- Acollas*. — Le mariage, son passé, son présent, son avenir, 1880.
- Bonjean*. — Enfants révoltés, et parents coupables, 1895.
- Capitant*. — Renseignements statistiques sur le divorce et la séparation de corps. — Bordier (D^r.) Le divorce et la séparation de corps au point de vue démocratique et ethnologique. (Bulletin de la Société dauphinoise d'Ethnologie et d'Anthropologie, t. VI, n^o 2 juill. 1899.)
- Congrès international de la condition et des Droits des femmes, tenu à Paris les 5, 6, 7 et 8 septembre 1900. Paris, 1901. (La Fronde, numéros de septembre 1900.)
- Deuxième Congrès international des œuvres et institutions féminines, 4 vol. Paris, 1902.

Didon (R. P.). — Indissolubilité et divorce, 1880.

Dumas (Alexandre), fils. — La question du divorce, 1879.

Durtsheim. — Le suicide, liv. II, ch. V. : Suicide et anomie conjugale.

Fonsegrive. — Mariage et union libre, 1904.

Glasson. — Les effets de la loi sur le divorce. (La réforme sociale, 16 décembre 1895.)

Joly (H.). — La crise du mariage. (Le Correspondant, 10 janvier 1902.)

Legrand (L.). — Les résultats de la loi du divorce. (Communication faite à l'Académie des Sciences morales et politiques : séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques, II^e et X^e liv., sept., oct. 1902.)

Leyret. — En plein faubourg, mœurs ouvrières, 1895.

Margueritte (P. et V.). — Mariage et divorce. (La Revue, 1^{er} déc. 1900) ; le mariage libre. (La Revue, 1^{er} mars 1901.)

— L'élargissement du divorce. (Exposé des motifs et proposition de loi, brochure, 1902.)

Morizot-Thibault. — La femme et le divorce. (La Réforme sociale des 16 juillet et 1^{er} août 1901 : Communication faite au XX^e Congrès social.

Naquet (Alfred). — La loi du divorce, 1903.

Nordau (Max). — Le mensonge matrimonial, dans « Les mensonges conventionnels de notre civilisation », traduction de Dietrich, 1903, 7^e édition.

La Revue, 1^{er} mars 1903. Enquête sur la question du divorce.

- Le Roux* (Hugues). — Le bilan du divorce, 1900.
Toulouse (Dr). — Les conflits intersexuels et sociaux, 1904
Turgeon. — Le féminisme français, 2 vol.
Vidieu (L'Abbé). — Famille et divorce, 1879.

THÈSES DE DOCTORAT

- Colondre*. — Le divorce par consentement mutuel. Etude historique de droit comparé, de réforme législative. Toulouse, 1904.
Damas. — Les origines du divorce en France. Etude historique de la loi de 1792. Bordeaux, 1897.
Laurent (Georges). — La répudiation et le divorce par consentement mutuel: Essai critique. Dijon, 1904.
Martin (Olivier). — La crise du mariage dans la législation intermédiaire, droit français. Paris, 1902.
Peytel. — L'union libre devant la loi. Paris, 1904.
Prelle (Alphonse). — De la conversion de la séparation de corps en divorce. Lyon, 1908.
Rol (Auguste). — Les causes et les effets du divorce. Etude de jurisprudence. Aix-en-Provence, 1905.
Valensi (A.). — L'application de la loi du divorce en France. Montpellier, 1905.

LITTÉRATURE

- Bourget* (Paul). — Un divorce, roman.
Bourget (Paul) et *Cury* (André). — Un divorce, pièce.

Brada (M^{me}). — Comme les Autres, roman.

Brieux. — La Déserteuse, roman.

Daudet (Alphonse). — Rose et Ninette, roman.

Hervieu (Paul). — Les Tenailles. — La Loi de l'Homme. —

Le Dédale, pièces.

Margueritte (P. et V.). — Les Deux Vies, roman. — Le

Cœur et la Loi, pièce.

Nordau (Max). — Le Droit d'Aimer, comédie.

Rod (Edouard). — La Vie privée de Michel Teyssier, roman.

La Seconde vie de Michel Teyssier, roman.

Vu :

Lyon, le 9 mars 1908
Le président de la thèse,

JOSSERAND

Vu :

Lyon le 9 mars 1908,
Le Doyen,

CAILLEMER

Vu et permis d'imprimer,
Lyon, le 10 mars 1908,
Le Recteur de l'Académie,

JOUBIN

Président du Conseil de l'Université de Paris.

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
<i>Le Divorce dans l'histoire</i>	6
Antiquité. — Droit Romain. — Droit canonique.	
— La loi du 20 septembre 1792. — Le Code	
civil de 1804. — La loi du 8 mai 1816. —	
La loi du 27 juillet 1884 et son applica-	
tion.....	

DEUXIÈME PARTIE

<i>Le Divorce pour causes déterminées</i>	39
1° Extension des causes de nullité.....	44
2° Causes déterminées de divorce.....	51
a) Adultère.....	52
b) Condamnations graves.....	58
c) Excès et sévices.....	60
d) Injures graves.....	61
e) Abandon.....	67
f) Folie.....	71
g) Conversion de la séparation de corps en	
divorce.....	74

TROISIÈME PARTIE

<i>Le Divorce par la volonté des époux</i>	80
1 ^o Le divorce par consentement mutuel.....	80
2 ^o Le divorce par volonté unilatérale.....	94

QUATRIÈME PARTIE

<i>La Crise du mariage</i>	105
Mariages de convenances. — Socialisme et Fémi- nisme. — Littérature actuelle.....	105
BIBLIOGRAPHIE	130

